

Juridiska institutionen
Examensarbete i processrätt
Juristprogrammet HT2018
HRO800 30 hp

RÄTTSSÄKERHETSGARANTIER INOM RAMEN FÖR REDAN BESLUTAD TVÅNGSVÅRD

Julia Johansson

Handledare: Sebastian Wejedal



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

FÖRKORTNINGAR	4
1. PROBLEMATISERING AV BESLUTSPROCESSERNA INOM TVÅNGSVÅRDEN	5
1.1 Analys av efterföljande beslut inom tvångsvården behövs	5
1.2 Syfte – Kritisk granskning av beslutsprocesserna utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv	6
1.3 Metod – Vertikala och horisontella jämförelser	7
1.4 Materialet som används	9
1.5 Rättssäkerhet som utgångspunkt	10
1.5.1 Rättssäkerhet och metoder för att uppnå rättssäkerhet	10
1.5.2 Rättssäkerhetsgarantin domstolsprövning	12
1.5.3 Rättssäkerhetsgarantin offentligt biträde	13
1.5.4 Övriga rättssäkerhetsgarantier	14
1.6 Access to Justice som teoretisk utgångspunkt	15
1.7 Avgränsningar från närliggande områden	17
2. BESLUTSPROCESSERNA I LVU, LVM OCH LPT	19
2.1 LVU	19
2.1.1 Kortfattat om tvångsvården i LVU	19
2.1.2 Vilka beslut som fattas under tvångsvården kan överklagas i LVU?	19
2.1.3 När har barnet rätt till offentligt biträde i LVU?	20
2.1.4 Sammanfattning – Klagorätt och offentligt biträde i LVU	21
2.1.5 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LVU	22
2.2 LVM	23
2.2.1 Kortfattat om tvångsvården i LVM	23
2.2.2 Vilka beslut som fattas under tvångsvården kan överklagas i LVM?	24
2.2.3 När har individen rätt till offentligt biträde i LVM?	24
2.2.4 Sammanfattning – Klagorätt och offentligt biträde i LVM	25
2.2.5 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LVM	26
2.3 LPT	27
2.3.1 Kortfattat om tvångsvården i LPT	27
2.3.2 Vilka beslut som fattas under tvångsvården kan överklagas i LPT?	28
2.3.3 När har individen rätt till offentligt biträde i LPT?	29
2.3.4 Sammanfattning – Klagorätt och offentligt biträde i LPT	29
2.3.5 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LPT	30
3. LIKHETER OCH SKILLNADER MELLAN LVU, LVM OCH LPT	32
3.1 Överklagan och offentligt biträde i LVU, LVM och LPT	32
3.1.1 Beslut om fortsatt vård	32

3.1.2 Var vården ska inledas	33
3.1.3 Flytt	35
3.1.4 Inskränkt kontaktmöjlighet med personer utanför tvångsvården	36
3.1.5 Inskränkning av rörelsefriheten	40
3.1.6 Avslag på begäran om att tvångsvården ska upphöra	42
3.1.7 Försäljning eller förstöring av egendom	42
3.1.8 Inskränkningar i den personliga sfären	43
3.1.9 Sammanfattande diskussion om domstolsprövning och offentligt biträde	43
3.2 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LVU, LVM och LPT	44
3.2.1 Omprövning och övervägning vid beslut om fortsatt vård	44
3.2.2 Tidsbegränsning vid beslut som inskränker rörelsefriheten	45
3.2.3 Val av person vid kroppsvisitering och ytlig kroppsbesiktning	45
3.2.4 Vittnesnärvaro vid rumsvisitation	46
4. SÄRSKILT PROBLEMATISKA OMRÅDEN	47
4.1 Beslut som inte ens får överklagas	47
4.1.1 Beslut som inskränker den personliga sfären	47
4.1.2 Beslut som inskränker rörelsefriheten	48
4.2 Domstolsprövning utan offentligt biträde	48
4.2.1 Processuell- och rättslig komplexitet	49
4.2.2 Frågorna är av personlig och känslomässig karaktär	52
4.2.3 Extern hjälp	52
4.2.4 Tvångsvården i sig försvårar för individen att överklaga utan biträde	54
4.2.5 Privat anlitat biträde	55
4.2.6 Genom offentligt biträde blir klagorätten en effektiv rättssäkerhetsgaranti	55
4.3 Övriga rättssäkerhetsgarantier kan ej ersätta domstolsprövning med offentligt biträde	57
4.4 Beslut som behöver förenas med domstolsprövning och offentligt biträde	57
4.4.1 Beslut om fortsatt tvångsvård i LVU	57
4.4.2 Beslut om umgängesbegränsning i LVU	58
4.4.3 Beslut som inskränker individens rörelsefrihet	59
4.5 Exempel på icke motiverade oklarheter mellan olika beslut	61
4.5.1 Offentligt biträde vid fortsatt vård i LVU framför försändelseövervakning i LPT	61
4.5.2 Tidsbegränsning vid granskning av skriftligt innehåll i försändelser	61
5. SAMMANFATTNING OCH AVSLUTANDE ORD	63
5.1 Rättssäkerhetsgarantierna erbjuds i varierande utsträckning	63
5.2 Svårt att se tydliga mönster mellan LVU, LVM och LPT	63
5.3 Områden som är särskilt problematiska ur ett rättssäkerhetsperspektiv	64

5.3.1 Offentligt biträde behövs för att klagorätten ska bli reell	64
5.3.2 Exempel på beslut som inte medför tillräckliga rättssäkerhetsgarantier	65
5.4 Förhoppning om en fortsatt diskussion	66
AVGÖRANDEN	67
KÄLLOR OCH LITTERATUR	68

FÖRKORTNINGAR

diss.	dissertation (doktorsavhandling)
ED	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FL	förvaltningslag (2017:900)
FPL	förvaltningsprocesslag (1971:291)
jfr	jämför med
JO	Justitieombudsmannen
kap.	kapitel
LPT	lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LRV	lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
LVM	lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
nr	nummer
p.	punkt
prop.	proposition
RB	rättegångsbalk (1942:740)
RF	kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
s.	sida/sidorna
SiS	Statens institutionsstyrelse
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
t.ex.	till exempel

I. PROBLEMATISERING AV BESLUTSPROCESSERNA INOM TVÅNGSVÅRDEN

1.1 Analys av efterföljande beslut inom tvångsvården behövs

I Sverige finns det tvångsvårdslagstiftning som möjliggör för det allmänna att tvångsvis vårda barn och vuxna. Individerna kan tvångsvårdas med stöd i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM) eller lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT). Den vård som aktualiseras är olika beroende på vilken lag som är tillämplig och vilka särskilda behov den enskilde individen har.

Eftersom en förutsättning för tvångsvård är att den enskilde (eller dennes vårdnadshavare i LVU-situationerna) inte samtycker till vården,¹ innebär sådan vård att det allmänna fattar tvingande beslut om den enskildes privatliv. Tvångsvården kan exempelvis innebära att individen måste flytta,² förhindras att röra sig fritt,³ eller att individens kontakt med närstående inskränks.⁴ Ett beslut om tvångsvård inkräktar således på den enskildes bestämmanderätt över sitt privatliv och kan vara mycket ingripande.

Det går att diskutera tvångsvårdsregleringen med fokus på vad som krävs för att domstolen ska kunna fatta beslut om att *inleda* tvångsvård. Domstolens initiala beslut om tvångsvård avgör dock endast frågan *om* tvångsvård ska inledas. Det är de efterföljande besluten, fattade av socialnämnden eller Statens institutionsstyrelse (SiS), som avgör *hur* tvångsvården ska se ut. Frågan om hur ingripande och inskränkande tvångsvården kommer vara avgörs således först när de efterföljande besluten fattas. Trots att de efterföljande besluten har en starkt ingripande karaktär har de inte problematiserats i någon större omfattning. Eftersom besluten dessutom riktas mot individer som genom tvångsvården befinner sig i en utsatt situation, är det av stor vikt att den *efterföljande beslutsprocessen* granskas.

Lagstiftaren anser att det är viktigt att det inledande tvångsvårdsbeslutet fattas i en rättssäker beslutsprocess och ställer därför krav på bland annat domstolsprövning och offentligt biträde.⁵ Oavsett om tvångsvården ska inledas enligt LVU, LVM eller LPT har individen rätt till ett offentligt biträde vid domstolsprövningen.⁶ En ytlig jämförelse av de beslut som kan fattas *efter* det att individen blivit föremål för tvångsvård visar dock på inkonsekvenser mellan de tre tvångsvårdslagarna. Trots att besluten som kan fattas enligt de olika tvångsvårdslagarna är jämförbara och i vissa fall till och med likalydande skiljer det sig mellan vårdformerna i fråga om

¹ LVU 1 § st. 2; LVM 2 § st. 1; LPT 3 § st. 2.

² LVU 11 §; LVM 25 §; LPT 15 §.

³ LVU 15 b–d §§; LVM 34–34 b §§; LPT 19–20 §§.

⁴ LVU 14 §, 15 a § och 19 §; LVM 33 a §; LPT 20 a §, 22 a § och 26 § st. 3 p. 6.

⁵ Prop. 1979/80:1 *om socialtjänsten*, s. 122–123 och 513 (för LVU); prop. 1981/82:8 *om lag om vård av missbrukare i vissa fall, m.m.*, s. 1, 77 och 100 jämte Statens offentliga utredningar (SOU) 1981:7 *LVM Lag om vård av missbrukare i vissa fall*, s. 45 (för LVM); prop. 1990/91:58 *om psykiatrisk tvångsvård, m.m.*, s. 4, 161 och 332 jämte SOU 1984:64 *Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten*, s. 153 (för LPT).

⁶ LVU 39 §; LVM 42 §; LPT 38 a §.

överklagbarhet och rätt till offentligt biträde. Individen kan exempelvis enligt en viss tvångsvårdslag ha rätt att överklaga ett beslut, medan klagorätt för likalydande beslut inte föreligger enligt en annan tvångsvårdslag. Individen kan även ha rätt till ett offentligt biträde vid överklagan av ett visst beslut i en vårdform, medan i en annan vårdform förväntas individen överklaga på egen hand för motsvarande beslut. Frågan om individen har klagorätt eller rätt till offentligt biträde kan således skilja sig beroende på om individen vårdas med stöd av LVU, LVM eller LPT – trots att det rör sig om jämförbara beslut.

Om lagstiftaren tillgodoser rättssäkerheten genom domstolsprövning och offentligt biträde vid det första tvångsvårdsbeslutet finns det anledning att ifrågasätta varför dessa rättssäkerhetsgarantier inte alltid erbjuds vid efterföljande beslut. Eftersom de efterföljande besluten fattas när individen redan är föremål för tvångsvård, innebär det att individen befinner sig i en extra utsatt situation. Tvångsvården är en form av frihetsberövande varför man kan fråga sig om en överklaganderätt utan offentligt biträde verkligen medför en reell möjlighet att överklaga beslutet. I de fall besluten inte ens är förenade med klagorätt får individen ännu mindre chans att ifrågasätta behovet av tvångsåtgärden.

Det saknas en kritisk granskning av systemets uppbyggnad i fråga om de rättssäkerhetsgarantier som individen erbjuds i LVU, LVM och LPT för de beslut som fattas under tvångsvården. Avsaknaden av en systematisering och problematisering av de inkonsekvenser som förekommer mellan tvångsvårdslagarna är således relevant att råda bot på genom en jämförande analys i denna uppsats. Det övergripande syftet med uppsatsen är således att analysera hur rättssäkerheten tillgodoses vid olika beslutsprocesser som fattas under tvångsvården i LVU, LVM och LPT. Ämnet angrips genom att studera beslutsprocesserna för de beslut som fattas under tvångsvårdstiden med fokus på de inkonsekvenser som kan skönjas mellan tvångsvårdslagarna. Jämförelsen avser att identifiera, inventera och problematisera rättssäkerhetsgarantierna som individen får – eller inte får – vid beslut som fattas inom ramen för tvångsvården. De två rättssäkerhetsgarantierna som den jämförande studien främst fokuserar på är frågan om beslutet kan överklagas och om individen får offentligt biträde vid en sådan överklagan. För att nyansera analysen identifieras och diskuteras även andra processuella regler som syftar till att säkerställa rättssäkerheten i beslutsprocessen. Det är regler om tidsbegränsning, omprövning, överväganden, krav på vittnesnärvaro och om individen har rätt att önska vem i personalen som ska utföra tvångsåtgärden. Detta övergripande syfte förklaras mer ingående i nästa avsnitt.

1.2 Syfte – Kritisk granskning av beslutsprocesserna utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv

Som kortfattat presenterats ovan är det övergripande syftet med uppsatsen att granska och problematisera sättet som rättssäkerheten tillgodoses för de beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård i LVU, LVM och LPT. Detta övergripande syfte kan brytas ned till tre mer specifika delsyften och tillhörande frågeställningar.

För det första syftar uppsatsen till att *identifiera vilka olika rättssäkerhetsgarantier som tillhandahålls* i beslutsprocesserna för de efterföljande besluten som fattas enligt LVU, LVM och LPT. Två sådana rättssäkerhetsgarantier är domstolsprövning och offentligt biträde. Uppsatsen syftar även till att identifiera andra rättssäkerhetsgarantier i form av processuella regler som beslutsfattaren måste följa vid olika typer av beslut. Det är sådana processuella regler som lagstiftaren har uttalat ska bidra till rättssäkerheten i beslutsprocessen. Detta delsyfte uppfylls i kapitel två och frågeställningen som är ledande för det första delsyftet är: Vilka rättssäkerhetsgarantier erbjuds tvångsvårdade individer för de beslut som kan fattas inom ramen för tvångsvården enligt LVU, LVM och LPT?

För det andra syftar uppsatsen till att systematisera beslut enligt LVU, LVM och LPT för att genomföra en *kritisk jämförelse mellan de tre vårdformerna*. Genom systematiseringen skapas jämförbara beslutskategorier där inkonsekvenser kan identifieras och diskuteras. Diskussionen syftar till att utreda om inkonsekvenserna kan förklaras av lagstiftarens motiveringar eller på grund av att det föreligger relevanta skillnader mellan vårdformerna som kan påverka behovet av rättssäkerhetsgarantierna. Detta delsyfte uppfylls i kapitel tre. Ett viktigt moment för att kunna genomföra en kritisk jämförelse är att likheter och skillnader identifieras och problematiseras varför frågeställningen som är ledande i det tredje kapitlet lyder: Hur kan identifierade likheter och skillnader av de processuella reglerna i LVU, LVM och LPT vid beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård förklaras i en rättssäkerhetskontext?

För det tredje syftar uppsatsen till att identifiera beslut som fattas under pågående tvångsvård i LVU, LVM och LPT som är *särskilt problematiska ur ett rättssäkerhetsperspektiv*. De särskilt problematiska besluten är sådana situationer där beslutet är av starkt ingripande karaktär, men lagstiftaren inte tillhandahåller tillfredsställande rättssäkerhetsgarantier. Uppsatsen syftar således till att problematisera de rättssäkerhetsgarantier som tillhandahålls – eller inte tillhandahålls – i relation till olika konkreta beslut inom de olika vårdformerna. Detta delsyfte uppfylls i kapitel fyra och den tillhörande frågeställningen lyder: Vilka särskilt problematiska områden kan pekas ut med hänsyn till förekomsten eller avsaknaden av rättssäkerhetsgarantier?

I det femte och avslutande kapitlet följer en sammanfattning av de resultat som de ovan presenterade syftena och frågeställningarna genererar. En fullständig förteckning av avgöranden, källor och litteratur som används i uppsatsen återfinns allra sist.

1.3 Metod – Vertikala och horisontella jämförelser

Den huvudsakliga metoden som används i uppsatsen är jämförande. En jämförelse mellan de tre tvångsvårdslagarna LVU, LVM och LPT möjliggör att likheter och skillnader först kan identifieras och sedan problematiseras. Eftersom det är tre nationella lagar som jämförs med varandra kan jämförelsen beskrivas som en inomnationellt jämförande metod. Liknande tillvägagångssätt har

använts av bland annat Sebastian Wejedal och Mattias Hjertstedt för att studera andra rättsliga fenomen.⁷

Jämförelsen i uppsatsen görs i två steg. Det första steget sker i kapitel två där de tre tvångsvårdslagarna analyseras *var för sig*, vilket kan beskrivas som en vertikal jämförelse. Syftet med den vertikala jämförelsen är att identifiera de rättssäkerhetsgarantier som erbjuds vid beslut som fattas inom tvångsvården i respektive tvångsvårdslag. Genom att inventera lagtext och propositioner redovisas vilka beslut som är förenade med klagorätt och när individen erbjuds offentligt biträde. Utredningen sammanfattas med en tabell för respektive lag där det redovisas vilka beslut som fattas under tvångsvården som är förenade med klagorätt och för vilka av dessa beslut som individen får offentligt biträde. Tabellerna ska underlätta för läsaren och syftar till att skapa en överblick av regleringen och resultatet av analysen. I varje avsnitt som behandlar en tvångsvårdslag inkluderas en redogörelse och diskussion om de övriga rättssäkerhetsgarantierna som aktualiseras i beslutsprocesserna. Genom denna metod uppfylls det första delsyftet och möjliggör att den första frågeställningen kan besvaras.

Det andra steget av jämförelsen sker i kapitel tre där de tre tvångsvårdslagarna behandlas *gemensamt* och de olika lagarna jämförs med varandra. Det kan beskrivas som en horisontell jämförelse. Eftersom de olika lagarna har olika uppbyggnad och vården genomförs på olika sätt är inte de beslut som fattas i de olika sammanhangen alltid likadana. Analysen är därför inte begränsad till att endast jämföra de beslut som har en exakt motsvarighet i de andra lagarna, utan en del av analysen syftar till att skapa en systematik där olika beslut kan jämföras – och därmed jämföras – med varandra. För att kunna skapa en sådan systematik undersöks vad beslutet innebär och får för konsekvens för individen. De beslut som jämföras och placeras i en viss kategori är sådana beslut som har liknande konsekvenser för individen. Efter att de olika typerna av beslut har jämförats med varandras motsvarigheter i de andra lagarna pekas likheterna och skillnaderna ut.

Det som jämförelsen fokuserar på är att synliggöra likheter och skillnader i individens rätt till de rättssäkerhetsgarantier som identifieras i kapitel två. Genom att först titta på vilken konsekvens de överklagbara besluten har och därefter se vilka rättssäkerhetsgarantier som erbjuds i respektive lag kan eventuella mönster eller oklarheter synliggöras. Utöver lagtext används propositioner i jämförelsen för att se lagstiftarens eventuella motiveringar som ett led i att diskutera likheter och skillnader. Om det inte tydligt framgår varför lagstiftaren gjort vissa val diskuteras eventuella anledningar till varför regleringen ser ut som den gör. Likheterna och skillnaderna mellan lagarna problematiseras genom diskussionen. Uppsatsens huvudsakliga fokus ligger på att diskutera rättssäkerhetsgarantierna domstolsprövning och offentligt biträde. Det innebär att alla beslut inte diskuteras utifrån förekomsten av de övriga processuella reglerna som ska verka för rättssäkerhet i

⁷ Wejedal, Sebastian, *Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar* (diss.), Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, 2017, s. 107–108; Hjertstedt, Mattias, *Tillgången till handlingar för brottsutredare: En rättsvetenskaplig studie av beslag med husrannsakan, myndigheters utlämnandeskyldighet samt editions- och exhibitionsplikt*, Iustus, Uppsala, 2011, s. 50–51.

beslutsprocessen. Diskussionen om de övriga rättssäkerhetsgarantierna är till för att nyansera analysen och exemplifiera hur förekomsten av rättssäkerhetsgarantier kan ställas i relation till beslutets inskränkande karaktär. Med hjälp av denna metod uppfylls det andra delsyftet och den andra frågeställningen besvaras.

Genom att först undersöka och studera varje lag och varje beslut för sig, vertikalt, och sedan undersöka och analysera lagarna gemensamt, horisontellt, möjliggör det en helhetssyn på lagregleringen. Analysen ger således både en detaljbild av varje enskilt beslut och en helhetsbild som sträcker sig över de tre tvångsvårdslagarna. Genom att använda båda dessa analysmetoder möjliggör det att särskilt problematiska områden kan identifieras.

I kapitel fyra förs en fördjupad diskussion om de beslut som är särskilt problematiska ur ett rättssäkerhetsperspektiv. För att rättssäkerhetsbegreppet ska få en relevant definition och kunna användas i diskussionerna i uppsatsen behöver det brytas ned och tydliggöras. Genom att studera litteratur, lagtext, lagstiftarens uttalanden om rättssäkerhet i beslutsprocessen inom tvångsvård, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (ED) presenteras en rättsligt förankrad definition av rättssäkerhetsbegreppet. I avsnitt 1.5 beskrivs allmänt vad rättssäkerhet innebär och vilka rättssäkerhetsgarantier som är viktiga inom tvångsvården. Diskussionen om rättssäkerhetsgarantierna fördjupas ytterligare i kapitel fyra där de särskilt problematiska områdena pekas ut.

Anledningen till att en viss beslutsprocess anses särskilt problematisk kan innefatta flera omständigheter, bland annat en bedömning av hur ingripande ett beslut är. När lagstiftaren gör överväganden om att förena beslut med klagorätt eller inte, bedömer lagstiftaren beslutets karaktär dels utifrån hur lång tid beslutet gäller dels hur stor inverkan beslutet har på individens frihet.⁸ Att lagstiftaren gör dessa övervägningar visar sig även i lagändringen 1 oktober 2018 som förenar fler beslut med klagorätt. Införandet av klagorätt motiveras utifrån hur mycket de olika besluten inskränker individens fri- och rättigheter.⁹ Diskussionen om rättssäkerhetsgarantierna är tillräckliga eller inte i en viss beslutsprocess utgår således från en bedömning av hur länge tvångsåtgärden kan vidtas och hur inskränkande beslutsåtgärden är. Genom denna metod uppfylls det tredje delsyftet och den tredje frågeställningen besvaras.

1.4 Materialet som används

Eftersom uppsatsens andra och tredje kapitel avser att studera den processuella regleringen i LVU, LVM och LPT används lagtexten och tillhörande propositioner i stor utsträckning. SOU och annan svensk lagtext som aktualiseras i diskussionen används också. Praxis i fråga om tillämpning av nyss

⁸ Prop. 1990/91:58, s. 273.

⁹ Prop. 2017/18:169 *Stärkt rättssäkerhet vid genomförande av särskilda befogenheter på särskilda ungdomshem och LVM-hem*, s. 84.

nämnda regelverk används inte på grund av att uppsatsen inte har som avsikt att undersöka den praktiska tillämpningen. Doktrin är inte heller relevant att använda på grund av att den del av lagtexten som behandlas inte ger något direkt tolkningsutrymme. Det som studeras är frågan om beslut förenas med klagorätt, om individen har rätt till offentligt biträde och förekomsten av andra processuella regler. Dessa frågor besvaras redan av att lagtexten talar om vad som gäller. Propositionerna används för att utreda om lagstiftaren motiverat sina val.

Den mer problematiserande analysen i kapitel fyra utgår från ett bredare urval av källor. Utöver det ovan presenterade materialet används exempelvis praxis från ED som handlar om hur begreppet effektiv domstolsprövning kan förstås. ED:s uttalanden används som utgångspunkt för att fördjupa diskussionen om rättssäkerhetsgarantierna och vilka kriterier som ska uppfyllas för att en domstolsprövning ska betraktas som effektiv. Det förekommer således inte några direkta jämförelser mellan ED:s praxis och svensk rätt. Den praxis som används i uppsatsen finns inte översatt till svenska, varför ED:s uttalanden som redovisas nedan är översatta av mig.

Den allmänna beskrivningen om hur begreppet rättssäkerhet kan förstås och användas i avsnitt 1.5 baseras bland annat på Lotta Vahlne Westerhäll och Therese Bäckmans redogörelser av begreppet. Genom att kombinera deras rättsvetenskapliga syn med lagstiftarens syn på rättssäkerhetsbegreppet ger de gemensamt en god beskrivning av hur uppsatsen förhåller sig till begreppet rättssäkerhet.

Uppsatsens teoretiska avsnitt handlar om individens effektiva rättsskydd och utgår huvudsakligen från Mauro Cappellettis beskrivning av Access to Justice. Den teoretiska inramningen som hämtas från Cappellettis beskrivningar möjliggör att syftet som presenteras i avsnitt 1.2 ovan kan uppfyllas. Texterna av Cappelletti är skrivna på engelska varför redogörelsen av Access to Justice i avsnitt 1.6 nedan föranleds av en översättning från min sida.

1.5 Rättssäkerhet som utgångspunkt

Uppsatsen avser att identifiera, inventera och problematisera de rättssäkerhetsgarantier som tillhandahålls i LVU, LVM och LPT. För att begreppet rättssäkerhetsgarantier ska bli förståeligt krävs att det mer övergripande begreppet rättssäkerhet inledningsvis diskuteras. I detta avsnitt presenteras därför en kortare redogörelse för vad rättssäkerhet är, hur rättssäkerhet kan uppnås i juridiska beslutsprocesser och vilka rättssäkerhetsgarantier som är särskilt viktiga i tvångsvården.

1.5.1 Rättssäkerhet och metoder för att uppnå rättssäkerhet

Rättssäkerhetsbegreppet är intimt sammankopplat med rättsstaten och de principer som en rättsstat bygger på. En av rättsstatens viktigaste uppgifter är att garantera individens frihet och skydda dem

från oberättigad maktutövning.¹⁰ För att staten ska uppnå dessa mål går det att tala om formell- och materiell rättssäkerhet.¹¹

Den formella rättssäkerheten tar sikte på att maktutövningen ska ske under reglerade former och att den inte får ske på ett godtyckligt sätt. För att uppnå formell rättssäkerhet krävs det att maktutövningen är lagbunden, objektiv, förutsebar och möjlig att kontrollera. Den formella rättssäkerheten innebär även att beslutsfattare ska vara objektiva och att lika fall ska bedömas lika.¹² Genom att lagreglerna är tydliga och generella främjas den formella rättssäkerheten genom att riskerna för godtycklig- och felaktig maktutövning minskar.¹³ Formell rättssäkerhet ställer således krav på *hur maktutövningen får ske*, men säger ingenting om *innehållet i maktutövningen* är etisk försvarbar. Det är istället den materiella rättssäkerheten som tar sikte på innehållet i lagreglerna som möjliggör maktutövning. Eftersom rättsstaten ska tillgodose individens frihet krävs det att den formella rättssäkerheten förhåller sig till, och skyddar, de individuella fri- och rättigheterna. Det innebär att lagreglerna ska vara rättvisa, förenliga med etiska värden och ta hänsyn till individens mänskliga fri- och rättigheter.¹⁴

Det finns olika metoder för att uppnå rättssäkerhet i den specifika beslutssituationen som medför maktutövning. Metoderna som ska verka för rättssäkerheten kan kategoriseras som preventiva och korrektiva. De preventiva metoderna ska bidra till att det fattade beslutet blir korrekt från första början och tar således sikte på att reglera förfarandet hos beslutsmyndigheten.¹⁵ Regler som tar sikte på förfarandet är exempelvis regler om jäv, objektivitet, partsinsyn, att den enskilde ska höras innan beslut fattas och att lika fall ska behandlas lika.¹⁶ De korrektiva metoderna är istället sådana regler som möjliggör att felaktiga beslut kan korrigeras i efterhand. Ett exempel på en korrektiv metod som används för att uppnå rättssäkerhet är möjligheten överpröva myndighetsbeslut i domstol.¹⁷

Inom tvångsvården förekommer begreppet rättssäkerhet ofta när lagändringar i tvångsvården ska göras.¹⁸ Rättssäkerhet är således ett paraplybegrepp som kan innefatta många olika aspekter. De regler som bidrar till rättssäkerhet i beslutsprocessen inom tvångsvården – och som ska studeras i uppsatsen – kallas här för rättssäkerhetsgarantier. De rättssäkerhetsgarantier som är vanligt

¹⁰ Bäckman, Therese, *Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet: För människor med funktionsnedsättning inom rättsområdena SoL och LSS* (diss.), Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, 2013, s. 47–48.

¹¹ Vahlne Westerhäll, Lotta, *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950–2000*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002, s. 36–39.

¹² Vahlne Westerhäll, *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950–2000*, s. 36–38.

¹³ Bäckman, *Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet: För människor med funktionsnedsättning inom rättsområdena SoL och LSS*, s. 49.

¹⁴ Vahlne Westerhäll, *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950–2000*, s. 38–39.

¹⁵ Prop. 1971:30 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar*, m.m., s. 278–279.

¹⁶ Prop. 1971:30, s. 241 och 258.

¹⁷ Prop. 1971:30, s. 279.

¹⁸ Se exempelvis prop. 2017/18:169 och prop. 2004/05:123 *Stärkt rättssäkerhet och vårdinnehåll i LVM-vården m.m.* där begreppet rättssäkerhet ingår i titeln.

förekommande i diskussioner om rättssäkerhet inom tvångsvården är framför allt rätt till domstolsprövning och offentligt biträde.¹⁹ Dessa två rättssäkerhetsgarantier är därför huvudsakligt fokus i uppsatsen. Rättssäkerhetsgarantierna tar sikte på att det ska finnas möjlighet att korrigera ett felaktigt beslut vilket innebär att de är korrektiva metoder. Inom tvångsvården finns det även andra återkommande processuella regler som syftar till att göra beslutsprocessen rättssäker. Sådana processuella regler kommer också inkluderas i uppsatsen. De rättssäkerhetsgarantierna som studeras i uppsatsen presenteras därför mer ingående i de följande avsnitten 1.5.2–1.5.4.

1.5.2 Rättssäkerhetsgarantin domstolsprövning

När tvångsvårdsregleringen omarbetades och vårdrekvisiten blev mer generella gjorde lagstiftaren beslutsprocessen mer rättssäker genom att bland annat införa domstolsprövning och ge individen rätt till ett offentligt biträde.²⁰ Tillträde till domstol och offentligt biträde är således två rättssäkerhetsgarantier som den svenska lagstiftaren använder för att uppnå rättssäkerhet.

Lagstiftarens motivering att domstolsprövning och offentligt biträde är viktiga för att det inledande beslutet om tvångsvård ska fattas i en rättssäker beslutsprocess bör kunna tillämpas på alla beslutsprocesser inom tvångsvården. Att lagstiftaren uttalat sig i förhållande till det inledande tvångsvårdsbeslutet förändrar inte det faktum att lagstiftaren faktiskt anser att domstolsprövning och offentligt biträde är två viktiga rättssäkerhetsgarantier i en beslutsprocess. Det är således inte anmärkningsvärt att studera beslutsprocesserna inom tvångsvården utifrån domstolsprövning och offentligt biträde.

Domstolsprövning och offentligt biträde är två olika moment. Det första är att individen har möjlighet att få ett beslut prövat i domstol. Det andra är om individen i en sådan situation får ett offentligt biträde. Det första momentet, tillträde till domstol, sker genom att ett beslut fattat under tvångsvården förenas med klagorätt. Klagorätten ger individen möjlighet att överklaga myndighetsbeslutet och få beslutet prövat i domstol. Att individer vid det inledande beslutet om tvångsvård garanteras en prövning i domstol är en central rättssäkerhetsgaranti.²¹

Det är dock inte tillräckligt att individen har en formell rätt till olika rättssäkerhetsgarantier. Det är viktigt att rättssäkerhetsgarantierna är effektiva för att individen ska kunna föra process i verkligheten. Om individen har rätt till domstolsprövning aktualiseras således frågan om hur domstolsprövningen ska gå till för att betraktas som effektiv. I de fall ett beslut som förenas med klagorätt faktiskt överklagas genomförs domstolsprövningen i en rättegång. Rätten till en rättvis

¹⁹ Prop. 1979/80:1, s. 122–123 och 513 (för LVU); prop. 1981/82:8, s. 1, 77 och 100 jämte SOU 1981:7, s. 45 (för LVM); prop. 1990/91:58, s. 4, 161 och 332 jämte SOU 1984:64, s. 153 (för LPT).

²⁰ Prop. 1979/80:1, s. 122–123 och 513 (för LVU); prop. 1981/82:8, s. 1, 77 och 100 jämte SOU 1981:7, s. 45 (för LVM); prop. 1990/91:58, s. 4, 161 och 332 jämte SOU 1984:64, s. 153 (för LPT).

²¹ Prop. 1979/80:1, s. 122–123 (för LVU); prop. 1981/82:8, s. 76–77 och SOU 1981:7, s. 45 (för LVM); prop. 1990/91:58, s. 67 (för LPT).

rättegång är både skyddad i svensk grundlag och i EKMR som utgör svensk lag.²² Det är således inte främmande att EKMR och den svenska grundlagen är intressanta källor att inkludera i diskussionen. I de fall lagstiftaren faktiskt erbjuder individen domstolsprövning bör således den rättigheten vara skyddad enligt de krav som ställs på hur en rättegång ska genomföras.

Vad som krävs för att en rättegång ska bedömas som rättvis enligt grundlagsbestämmelsen har lagstiftaren inte givit någon uttömmande redovisning för.²³ Eftersom införandet av bestämmelsen inte skulle förändra rättsläget,²⁴ ska bedömningen av om en rättegång är att betrakta som rättvis göras på samma sätt som innan införandet. Lagstiftaren tar endast avstånd från att tolka in framtida praxis från ED vid tolkning av bestämmelsen. Lagstiftaren säger även att Sverige vid tiden för grundlagsbestämmelsens införande uppfyller ED:s krav på hur en rättegång ska genomföras.²⁵

1.5.3 Rättssäkerhetsgarantin offentligt biträde

Ingången till vad som ska betraktas som en effektiv domstolsprövning sker i denna uppsats med frågan om rätt till offentligt biträde.²⁶ Det är således relevant att utgå från de uttalanden som gjorts i fallet mellan Airey och Irland från den 9 oktober 1979.²⁷ Rättsfallet berör frågan om en effektiv rättegång tillhandahållits när individen saknat biträde. Även om det aktuella fallet var ett tvistemål och handlade om äktenskapsskillnad är rättsfallet relevant i detta hänseende på grund av att ED i senare praxis befäster Airey-kriterierna.²⁸ ED hänvisar till Airey-kriterierna i bland annat ett efterföljande rättsfall om tvångsvård.²⁹ Uttalandena i Airey-domen är således befästa vilket innebär att det finns goda grunder för att uppsatsens diskussion om en effektiv domstolsprövning baseras på Airey-kriterierna.

EKMR artikel 5.4 och ED:s uttalande i praxis i relation till nyss nämnda artikel är också av relevans. ED uttalar i ett rättsfall om psykisk tvångsvård att trots det faktum att artikel 5.4 inte innebär lika höga krav på rättssäkerheten som artikel 6.1, föranleder artikel 5.4 ändå krav på att individen ska ha möjlighet till domstolsprövning och biträde om det är nödvändigt.³⁰

I Airey-fallet gör ED uttalanden om hur en rättegång ska gå till för att betraktas som effektiv när individen saknar biträde. ED uttalar även att EKMR:s syfte är att skydda individuella rättigheter

²² Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF) 2 kap. 11 § st. 2; lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²³ Prop. 2009/10:80 *En reformerad grundlag*, s. 160 och 252.

²⁴ Prop. 2009/10:80, s. 252.

²⁵ Prop. 2009/10:80, s. 160–161.

²⁶ Observera att uppsatsen inte avser att ta ställning till om den svenska regleringen i LVU, LVM eller LPT är att betrakta som en kränkning av individens rättigheter enligt EKMR eller den svenska grundlagen. De krav som ställs upp för hur en domstolsprövning ska genomföras för att betraktas som effektiv används endast för att fördjupa analysen i kapitel fyra.

²⁷ Case of *Airey v. Ireland*, 9 oktober 1979, Application no. 6289/73.

²⁸ Se t.ex. Case of *McVicar v. The United Kingdom*, 7 maj 2002, Application no. 46311/99, p. 48–50.

²⁹ Case of *P., C. and S. v. The United Kingdom*, 16 juli 2002, Application no. 56547/00, p. 89.

³⁰ Case of *Winterwerp v. The Netherlands*, 24 oktober 1979, Application no. 6301/73, p. 60.

som är effektiva och praktiska, inte sådana som bara är teoretiska eller illusoriska. Dessutom poängterar ED att detta är särskilt viktigt i fråga om möjlighet att få tillgång till domstolen som en del av rätten till en rättvis rättegång.³¹ Om individen har rätt till domstolsprövning, är den rättigheten i sig inte alltid tillräcklig för att domstolsprövningen ska betraktas som effektiv.³² I Airey-fallet saknade ena parten biträde och frågan om rättegången varit effektiv handlade därför om individen utan biträde hade möjlighet att presentera sin sida av saken på ett tillfredsställande och korrekt sätt. Det som enligt ED inkluderas i tillfredsställande och korrekt är frågan om processens komplexitet, kostnad, komplicerade rättsliga aspekter, bevisning och svårigheten för individen att förhålla sig objektiv på grund av att sakfrågan medför ett personligt känslomässigt engagemang.³³

Sammanfattningsvis studeras huvudsakligen de två rättssäkerhetsgarantierna domstolsprövning och offentligt biträde i uppsatsen. Uttalandena från ED indikerar dock att en formell rätt till domstolsprövning inte i alla sammanhang är tillräcklig. ED:s praxis innebär snarare att det går föra en fördjupad diskussion om domstolsprövningen är att betrakta som effektiv eller inte. Enligt ED är domstolsprövningen effektiv om individen kan föra processen på ett tillfredsställande och korrekt sätt. Svaret på om en individ kan föra processen på ett tillfredsställande och korrekt rätt landar i en bedömning av: processens komplexitet, kostnad, komplicerade rättsliga aspekter, bevisning och svårigheten för individen att förhålla sig objektiv på grund av att sakfrågan medför ett personligt känslomässigt engagemang. Dessa kriterier används i kapitel fyra i en fördjupad diskussion om en domstolsprövning utan offentligt biträde kan betraktas som effektiv. Utöver domstolsprövning och offentligt biträde kommer ett antal ytterligare rättssäkerhetsgarantier genomgående diskuteras i uppsatsen.

1.5.4 Övriga rättssäkerhetsgarantier

Det finns andra processuella regler som aktualiseras vid beslut som fattas under tvångsvården i LVU, LVM och LPT.³⁴ Den första rättssäkerhetsgarantin som kan identifieras är tidsbegränsning. Hur lång tidsbegränsningen är varierar mellan olika beslut, men det kan röra sig om timmar,³⁵ dagar,³⁶ eller månader.³⁷ Lagstiftaren motiverar användningen av tidsbegränsning med att det ökar förusebarheten för individen och att det dessutom säkerställer att beslutet inte varar längre än vad som krävs.³⁸

³¹ Case of *Airey v. Ireland*, p. 24.

³² Case of *Airey v. Ireland*, p. 26.

³³ Case of *Airey v. Ireland*, p. 24.

³⁴ Utöver de processuella regler som presenteras här finns ytterligare regler som kan aktualiseras när det fattas beslut inom tvångsvården. De rättssäkerhetsgarantier som räknas upp i detta avsnitt är de processuella regler som jag betraktar som återkommande inslag och som beslutsfattaren måste ta hänsyn till i beslutsprocessen.

³⁵ Se t.ex. LVU 15 c § st. 1; LVM 34 b §; LPT 20 §.

³⁶ Se t.ex. LVU 15 a § st. 1; LVM 33 a § st. 2; LPT 26 a § st. 2.

³⁷ Se t.ex. LVU 15 b § st. 3; LVM 34 § st. 4; LPT 22 b §.

³⁸ Prop. 2017/18:169, s. 62.

Den andra rättssäkerhetsgarantin som förekommer är krav på att beslutsmyndigheten ska göra en omprövning av beslutet.³⁹ Även om prövningen inte sker i domstol innebär en omprövning ändå att det ska fattas ett nytt beslut. Omprövningen inbegriper därmed också en bedömning för om det fortfarande föreligger tillräckliga omständigheter för att beslutet ska fortsätta gälla. Lagstiftaren ser omprövning som ett sätt att säkerställa att beslutet inte varar under en längre period än vad som krävs.⁴⁰

Den tredje rättssäkerhetsgarantin som kan identifieras är krav på att beslutsmyndigheten ska överväga om ett beslut ska bestå.⁴¹ Ett övervägande kan liknas vid en omprövning, men skillnaden är att ett övervägande inte medför att något formellt beslut måste fattas.⁴² En formell omprövning kan enligt lagstiftaren generera oro och otrygghet. För att undvika oro och otrygghet är lagstiftarens lösning att beslutsmyndigheten ska överväga istället för ompröva beslutet. Ett övervägande medför att färre förvaltningsprocessuella regler blir tillämpliga vilket enligt lagstiftaren gör att de negativa effekterna med omprövning kan undvikas.⁴³

Den fjärde rättssäkerhetsgarantin är att en beslutsåtgärd ska genomföras i närvaro av ett vittne.⁴⁴ Enligt lagstiftaren har vittnesnärvaro en kontrollerande funktion. Det som kontrolleras är att lagbestämmelsen som beslutsåtgärden grundar sig i tillämpas korrekt.⁴⁵

Den femte rättssäkerhetsgarantin förekommer i LVU där det finns möjlighet för barnet att önska vem som ska utföra eller närvara vid en kroppsvisitation eller yttlig kroppsbesiktning.⁴⁶ Barnets möjlighet att önska en person syftar till att känslan av integritetsintrång ska minska när kroppsvisitationen eller den ytliga kroppsbesiktningen utförs av en person som barnet har förtroende för.⁴⁷

De övriga rättssäkerhetsgarantierna inkluderas i uppsatsen för att nyansera diskussionen och om de kan ersätta eller påverka behovet av domstolsprövning och offentligt biträde. Rätten till överklagan och offentligt biträde måste således betraktas kontextuellt och i det sammanhang av andra rättssäkerhetsgarantier som förekommer.

1.6 Access to Justice som teoretisk utgångspunkt

Ett annat sätt att beskriva uppsatsens angreppssätt är att tala om individens *effektiva rättsskydd* eller ”Access to Justice”. Eftersom uppsatsen tar sikte på att kritiskt granska tvångsvårdsregleringen och

³⁹ Se t.ex. LVU 13 § st. 2; LVM 34 a § st. 3.

⁴⁰ Prop. 2017/18:169, s. 62.

⁴¹ Se t.ex. LVU 13 § st. 1; LPT 22 b § st. 1.

⁴² Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar, s. 114–115.

⁴³ Prop. 1989/90:28, s. 74 och 76.

⁴⁴ Se t.ex. LVU 17 § st. 2; LVM 32 § st. 2; LPT 23 § st. 1.

⁴⁵ Prop. 2017/18:169, s. 44.

⁴⁶ LVU 17 § st. 3.

⁴⁷ Prop. 2017/18:169, s. 45.

fokusera på enskilda individers *faktiska* och inte bara *formella* rättsskydd är Access to Justice en lämplig teoretisk utgångspunkt för uppsatsen.⁴⁸ En komplett redogörelse av Access to Justice som teori, rörelse och dess utveckling är varken relevant eller intressant i detta hänseende. De aspekter av Access to Justice som är viktiga för att förstå uppsatsens utgångspunkter är framförallt de breda penseldragen och den huvudsakliga tanken bakom Access to Justice.⁴⁹

Tanken med Access to Justice är att juridiken finns i ett sammanhang och att den också ska studeras i sitt sammanhang. Det medför att undersökningens resultat blir mer realistiskt och verklighetstroget än situationer då juridiken studeras utan att utomstående faktorer tas in. Genom att använda Access to Justice stannar således inte undersökningen vid att endast beskriva lagar, regler och individers materiella rättigheter utifrån hur lagen är utformad. Med Access to Justice som synsätt kan den som studerar juridiken istället väga in olika svårigheter individen möter på sin väg att tillgodogöra sig sin rättighet. En av de första frågorna som aktualiserats inom rörelsen är kostnadsaspekten och därmed frågan om individers möjlighet att få rättshjälp eller juridisk rådgivning.⁵⁰

Den klagorätt som de tvångsvårdade individerna tilldelas genom LVU, LVM och LPT finns antagligen av en anledning – nämligen att individerna ska kunna överklaga och därmed få en faktisk domstolsprövning. Förutsättningen att de materiella rättigheterna, i detta fall klagorätten, ska kunna genomdrivas i verkligheten stämmer överens med Access to Justice-perspektivet.⁵¹ De rättigheter som lagstiftaren tilldelat individer måste kunna genomdrivas för att betraktas som meningsfulla. Ett effektivt domstolssystem måste således finnas för att möjliggöra för individer att få rättigheten tillgodosedd. Att det finns ett antal nedskrivna rättigheter som beskrivs som mänskliga fri- och rättigheter är inte tillräckligt. Möjligheten att faktiskt genomdriva rättigheterna kan snarare betraktas som en grundläggande mänsklig rättighet.⁵² Synen på processrätten som ett medel för individen att genomdriva sina materiella rättigheter är inte heller främmande inom svensk rätt.⁵³ Det är således befogat att uppsatsens utgångspunkt är att rätten till domstolsprövning ska vara reell, och inte bara teoretisk eller för syns skull.

I och med att Access to Justice inriktar sig på att individen ska ha rätt till ett effektivt rättsskydd, medför det att den teoretiska utgångspunkten ger betraktaren av juridiken ett kritiskt

⁴⁸ Access to Justice har använts för att studera andra fenomen inom juridiken, se t.ex. Wejedal, *Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar*. Per Henrik Lindblom har även använt detta perspektiv. Se samlingsverken Lindblom, Per Henrik, *Progressiv process: Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, Iustus, Uppsala, 2000 och Lindblom, Per Henrik, *Sena uppsatser: Om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistlösningen*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006.

⁴⁹ Önskas en djupare genomgång av Access to Justice hänvisas läsaren till att ta del av de hänvisade texterna i sin helhet samt Wejedal, *Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar*, s. 57–79 och de källor han hänvisar till.

⁵⁰ Cappelletti, Mauro, "Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement", *The Modern Law Review*, 1993, s. 283.

⁵¹ Cappelletti, Mauro, Garth, Bryant & Trocker, Nicolo, "Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement", *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 1985, s. 223–224.

⁵² Cappelletti, Mauro & Garth, Bryant, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective", *Buffalo Law Review*, 1978, s. 185.

⁵³ Prop. 2001/02:107 *Lag om grupprättegång*, s. 21.

förhållningssätt. Det innebär att de frågor som går att ställa utifrån Access to Justice är inriktade på att bland annat synliggöra eventuella hinder som individen möter på sin väg att få ett effektivt rättsskydd.⁵⁴ De typer av hinder som kan synliggöras sträcker sig utanför den strikta juridiska vetenskapen och lyfter bland annat in ekonomiska-, tidsmässiga- och kunskapsmässiga aspekter.⁵⁵ Det kritiska förhållningssättet kan uppfattas som att Access to Justice endast går ut på att visa på brister med rättssystemet. Jag anser dock att första steget i en problematisering av ett ämne är att ställa kritiska frågor och peka ut eventuella svagheter och oklarheter, vilket denna uppsats gör. Därefter är det möjligt att diskutera om svagheterna är av sådan omfattning att de föranleder ett behov av förändring.

1.7 Avgränsningar från närliggande områden

Uppsatsen inkluderar inte en utredning av lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV). Eftersom LRV aktualiseras när en individ begått ett brott skiljer sig den situationen från LVU, LVM och LPT. LRV är således inte jämförbar på samma sätt som LVU, LVM och LPT.

De beslut som uppsatsen är avgränsad till att undersöka är de beslut som är möjliga att fatta inom ramen för redan beslutad tvångsvård och som är reglerade i LVU, LVM eller LPT. Det innebär att beslut som fattas med stöd i en tvångsvårdslag, men inte faller inom redan beslutad tvångsvård (exempelvis förebyggande åtgärder) faller utanför uppsatsen. Alla beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård är inte heller reglerade i tvångsvårdslagarna.⁵⁶ De beslut som fattas inom tvångsvården, men utan att det är reglerat i LVU, LVM eller LPT inkluderas inte i uppsatsens studie. Det är omöjligt att inkludera icke lagreglerade beslut inom de givna tidsramar som finns för uppsatsens författande. Utifrån det material som används i uppsatsen avgränsas således analysen till att studera beslutsprocessen för de beslut som enligt LVU, LVM och LPT kan fattas inom ramen för beslutad tvångsvård.

Frågan om vad som krävs för att en beslutsprocess ska betraktas som rättssäker kan besvaras genom att olika aspekter tas in i bedömningen. Det kan bland annat handla om kontradiktion, rätt till muntlig förhandling eller rätt att ta del av handlingar. Uppsatsen är dock avgränsad till att betrakta frågan om rättssäkerhet utifrån aspekterna domstolsprövning, offentligt biträde och andra vanligt förekommande processuella regler. Anledningen till avgränsningen är att en inkludering av ytterligare aspekter i rättssäkerhetsbegreppet hade medfört att den inledande delen av uppsatsen tagit upp så stor del att de två sista delsyftena inte varit möjliga att uppfylla. Diskussionen av resultatet från det första delsyftet kan bli djupare genom att endast studera beslutsprocessen i LVU, LVM och LPT utifrån domstolsprövning, offentligt biträde och övriga rättssäkerhetsgarantier.

⁵⁴ Cappelletti & Garth, *Buffalo Law Review*, 1978, s. 186.

⁵⁵ Cappelletti & Garth, *Buffalo Law Review*, 1978, s. 186–192.

⁵⁶ Exempelvis är beslut om fasthållning inte reglerat i LVU. Se prop. 2017/18:169, s. 55–56.

Uppsatsens ämne aktualiserar även frågan om rättshjälp. Att undersöka hur rättshjälpssystemet kompletterar rätten till offentligt biträde i aktuella frågor är intressant för att få en fullständig bild av de olika typer av rättsligt stöd individer kan få. De tidsramar jag har att förhålla mig till förhindrar dock att detta utreds. Att inkludera frågan om rättshjälp skulle omöjliggöra att uppsatsen hanterar de valda frågeställningarna på den djupare nivån som avses. Eftersom rättshjälp inte beviljades till ett barn på 15 år som ville överklaga ett beslut om umgängesbegränsning, tyder det på att det är relevant att behandla ämnet utan att inkludera rättshjälpssystemet. Kammarrätten i Stockholm fastställde förvaltningsrättens bedömning att barnet i det aktuella fallet hade möjlighet att överklaga på egen hand med hänvisning till att domstolens utredningsskyldighet ansågs tillräcklig och att frågan inte var tillräckligt komplicerad för att bevilja rättshjälp.⁵⁷ Att individer i samtliga fall nekas rättshjälp är självklart inte en slutsats som kan dras utifrån det rättsfallet, men det indikerar att det finns situationer då tvångsvårdade individer, inklusive barn, nekas rättshjälp. Det motiverar således att det finns ett värde i att skriva uppsatsen trots att den avgränsas från att inkludera rättshjälp.

Rätten till offentligt biträde är inte ovillkorad i tvångsvårdsregleringarna. Offentligt biträde kan förnekas om ett behov inte bedöms föreligga.⁵⁸ Det föreligger således en risk att individen inte bedöms ha ett behov av offentligt biträde. Att inkludera behovsfrågan i uppsatsen skulle kräva en empirisk undersökning av när individer nekas offentligt biträde. Eftersom uppsatsen behandlar tre tvångsvårdslagar och en mängd olika beslut inom varje lag kan inte uppsatsen dessutom behandla frågan om hur behovskriteriet tillämpas. När det fortsättningsvis i uppsatsen förekommer uttryck som ”individen har rätt till ett offentligt biträde” eller ”offentligt biträde ska tilldelas” har behovskriteriet inte bedömts.

⁵⁷ Kammarrätten i Stockholm, mål nr 850–17.

⁵⁸ LVU 39 § st. 1; LVM 42 §; LPT 38 a § st. 2.

2. BESLUTSPROCESSERNA I LVU, LVM OCH LPT

2.1 LVU

2.1.1 Kortfattat om tvångsvården i LVU

LVU reglerar två olika situationer, miljöfallen och beteendefallen, när tvångsvård kan aktualiseras för barn och unga.⁵⁹ Miljöfallen innebär att barnet ska vårdas när omständigheter i dennes hemmiljö riskerar att skada barnets utveckling eller hälsa.⁶⁰ Beteendefallen innebär att barn ska vårdas i de situationer barnets eget beteende innebär en påtaglig risk för skada.⁶¹ En gemensam förutsättning för att tvångsvård ska aktualiseras i de båda situationerna är att det saknas samtycke från barnet när denne fyllt 15 år och/eller att vårdnadshavarna motsätter sig vård.⁶² LVU riktar sig främst till barn under 18 år, men i beteendefallen kan vård i vissa situationer beredas för barn som ännu inte fyllt 20 år.⁶³

Det är socialnämnden som ansöker om tvångsvård, men det är domstolen som avgör och fattar det inledande beslutet om tvångsvård. Således är det domstolen som gör den materiella bedömningen för om det föreligger tillräckliga omständigheter för att tvångsvård ska inledas eller inte.⁶⁴ I vissa brådskande situationer är socialnämnden berättigad att omhänderta ett barn omedelbart, utan tidigare domstolsbeslut om att inleda tvångsvård.⁶⁵ Ett omedelbart omhändertagande av sådant slag måste därefter anmälas till domstolen som fattar beslut om tvångsvården ska fortsätta eller inte.⁶⁶ Det innebär att domstolen fattar beslut om att inleda tvångsvård i samtliga fall i slutändan oavsett om barnet omhändertagits omedelbart eller inte.

2.1.2 Vilka beslut som fattas under tvångsvården kan överklagas i LVU?

När tvångsvården väl inletts faller ansvaret för vården på socialnämnden.⁶⁷ Under den tid barnet vårdas fattar socialnämnden många olika beslut, men det är endast vissa typer av beslut som är möjliga att överklaga. De beslut av socialnämnden som fattas under tvångsvården som barnet har rätt att överklaga omfattar:

- beslut om var vården ska inledas,
- beslut om att flytta barnet från sitt hem,
- beslut om att vården ska fortsätta,

⁵⁹ Hädanefter används ordet ”barn” eller ”individ” för att beskriva de tvångsvårdade personerna. ”Barn” används främst för att beskriva de individer som tvångsvårdas med stöd av LVU och åsyftar således även personer som är 18 år eller äldre, men som ändå vårdas enligt LVU. Ordet ”barn” används även i de fall det behöver tydliggöras att diskussionen tar sikte på att beskriva de individer under 18 år som vårdas enligt LPT. Ordet ”individ” används för att beskriva övriga personer som tvångsvårdas. När LVU, LVM och LPT behandlas gemensamt och det inte är avgörande vilken lag som är tillämplig eller hur gammal den tvångsvårdade individen är, används ordet ”individ” som sammanfattande begrepp för att beskriva alla personer som tvångsvårdas.

⁶⁰ LVU 2 §.

⁶¹ LVU 3 §.

⁶² LVU 1 § st. 2.

⁶³ LVU 1 § st. 2–3 jämte 3 §.

⁶⁴ LVU 4 § st. 1.

⁶⁵ LVU 6 §.

⁶⁶ LVU 7 §.

⁶⁷ LVU 11 § st. 1.

- beslut om hur umgänget mellan barnet och föräldrar eller vårdnadshavare ska se ut, och
- beslut om att barnets vistelseort inte får avslöjas.⁶⁸

SiS ansvarar för att fatta andra typer av beslut, gemensamt kallas de för särskilda befogenheter. Det är beslut som tillämpas för barn som vårdas på grund av sitt beteende och vistas i ett hem för särskilt noggrann tillsyn, så kallade särskilda ungdomshem.⁶⁹ De beslut som kan överklagas är:

- beslut som inskränker barnets rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster,
- beslut som inskränker rätten för barnet att ta emot besök,
- beslut om att barnet ska få vård vid en låsbar enhet,
- beslut om att barnet ska hållas i avskildhet,
- beslut om att barnet ska få vård i enskildhet,
- beslut om att barnet ska kroppsvisiteras eller genomgå en ytlig kroppsbesiktning,
- beslut om att barnet ska lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv- eller svettprov,
- beslut om rumsvisitation,
- beslut om att övervaka försändelser som kommer till eller skickas från barnet, och
- beslut om att förstöra eller sälja förbjuden egendom.⁷⁰

De beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård och som är reglerade i LVU, men som inte kan överklagas är:

- omhändertagande av otillåten egendom,⁷¹ och
- beslut om att säkerhetskontroll ska genomföras på de särskilda ungdomshemmen.⁷²

2.1.3 När har barnet rätt till offentligt biträde i LVU?

LVU ger barnet rätt till offentligt biträde i vissa utpekade situationer. Alla barn, oavsett ålder, ska få ett offentligt biträde när:

- domstolen ska fatta beslut om tvångsvård ska inledas eller inte,
- socialnämnden vidtar ett omedelbart omhändertagande av barnet,
- socialnämnden beslutar om att avsluta vården,
- domstolen beslutar om flyttningsförbud,
- socialnämnden beslutar om att upphäva ett flyttningsförbud,
- socialnämndens beslut om var vården ska inledas överklagas, och
- socialnämndens beslut om att barnet ska flyttas från sitt hem överklagas.⁷³

Om barnet är under 15 år har även barnet rätt till offentligt biträde vid:

- beslut som inskränker barnets rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster,
- beslut som inskränker barnets rätt att ta emot besök,

⁶⁸ LVU 41 §.

⁶⁹ LVU 20 b §.

⁷⁰ LVU 42 § st. 1.

⁷¹ LVU 41–42 §§ e contrario jämte 16 §.

⁷² LVU 41–42 §§ e contrario jämte 17 c §.

⁷³ LVU 39 § st. 1 jämte 41 § st. 1 p. 1.

- beslut om att barnet ska få vård vid en låsbar enhet,
- beslut om avskildhet,
- beslut om att barnet ska få vård i enskildhet,
- beslut om att barnet ska kroppsvisiteras eller genomgå en ytlig kroppsbesiktning,
- beslut om att barnet ska lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv- eller svettprov,
- beslut om rumsvisitation,
- beslut om att övervaka försändelser som kommer till eller skickas från barnet, och
- beslut om att förstöra eller sälja förbjuden egendom.⁷⁴

2.1.4 Sammanfattning – Klagorätt och offentligt biträde i LVU

I fråga om klagorätt och offentligt biträde visar inventeringen att den tvångsvårdade individen endast får tillgång till dessa rättssäkerhetsgarantier när det specifikt utpekats. De beslut som inte är förenade med klagorätt i LVU är beslut om säkerhetskontroll på särskilda ungdomshem och omhändertagande av otillåten egendom.⁷⁵ Det är således ingen idé att fråga sig om barnet får något offentligt biträde i dessa två situationer på grund av att barnet inte erbjuds domstolsprövning över huvud taget.

För de beslut som är förenade med klagorätt föreligger skillnader i fråga om barnet vid överklagan har rätt till ett offentligt biträde. I tabellen nedan redovisas de beslut som är överklagbara och om de inkluderar en rätt till offentligt biträde. Eftersom lagstiftaren skiljer på barn som är under 15 år och de barn som är 15 år eller äldre behandlas de i två olika kolumner.

Överklagbara beslut i LVU	Offentligt biträde för barn under 15 år?	Offentligt biträde för 15-åriga eller äldre barn?
Var vården ska inledas	Ja.	Ja.
Flytt från sitt hem	Ja.	Ja.
Fortsatt vård	Nej.	Nej.
Umgänge med föräldrar/ vårdnadshavare	Nej.	Nej.
Vistelseort ej ska avslöjas	Nej.	Nej.
Begränsad rätt till elektroniska kommunikationstjänster	Ja.	Nej.
Begränsad rätt till besök	Ja.	Nej.
Vård vid låsbar enhet	Ja.	Nej.
Barnet ska hållas i avskildhet	Ja.	Nej.

⁷⁴ LVU 39 § st. 3 jämte 42 §.

⁷⁵ LVU 41–42 §§ e contrario jämte 16 § och 17 c §.

Överklagbara beslut i LVU	Offentligt biträde för barn under 15 år?	Offentligt biträde för 15-åriga eller äldre barn?
Vård i enskildhet	Ja.	Nej.
Kroppsvisitation eller yttlig kroppsbesiktning	Ja.	Nej.
Blod-, urin-, utandnings-, saliv- eller svettprov	Ja.	Nej.
Rumsvisitation	Ja.	Nej.
Övervakning av försändelser	Ja.	Nej.
Förstöring eller försäljning av egendom	Ja.	Nej.

Tabellen visar att alla barn oavsett ålder får offentligt biträde när det rör sig om var vården ska inledas och flytt från sitt hem. Vid socialnämndens beslut om fortsatt tvångsvård, reglerat umgänge med föräldrar och att barnets vistelseort inte ska avslöjas erbjuds dock inga barn offentligt biträde. Barn under 15 år får offentligt biträde när det gäller de beslut som gemensamt kallas för särskilda befogenheter som fattas av SiS. Tabellen visar dock att de äldre barnen inte erbjuds ett offentligt biträde när SiS fattar beslut om särskilda befogenheter. Sammantaget kan sägas att barn sällan erbjuds offentligt biträde.

2.1.5 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LVU

Rättssäkerhetsgarantin tidsbegränsning förekommer i LVU. En intressant aspekt av tidsbegränsningsanvändningen är att det är frekvent förekommande vid rörelsefrihetsinskränkande beslut, men det används inte i relation till hur lång vårdtiden ska vara.⁷⁶ Eftersom beslut som inskränker barnets rörelsefrihet endast kan fattas under förutsättning att det tidigare fattats beslut om tvångsvård är det anmärkningsvärt att beslut om tvångsvård inte tidsbegränsas.

I beslut om fortsatt vård i LVU aktualiseras även omprövning och övervägning. Lagstiftaren gör skillnad mellan miljö- och beteendefallen genom att i miljöfallen kräva övervägande var sjätte månad och i beteendefallen kräva omprövning var sjätte månad.⁷⁷ Eftersom socialnämnden ges möjlighet att endast överväga om vården ska fortsätta i miljöfallen fattas inget formellt beslut om att vården ska fortsätta.⁷⁸ När det inte finns något formellt beslut föreligger ingen möjlighet att överklaga varför förekomsten av rättssäkerhetsgarantierna domstolsprövning och offentligt biträde inte kan diskuteras vid krav på överväganden. När det gäller beteendefallen ska beslutet om fortsatt vård istället omprövas, vilket gör att det fattas ett formellt beslut. Skillnaden är således slående

⁷⁶ LVU 15 a–c §§; 21 §.

⁷⁷ LVU 13 § st. 1–2 jämte 2–3 §§.

⁷⁸ LVU 13 § st. 1 jfr prop. 1989/90:28, s. 114–115.

mellan de två situationerna eftersom det är grunden för tvångsvård i LVU som avgör om beslut om fortsatt vård ska omprövas eller endast övervägas.

Krav på vittnesnärvaro förekommer vid kroppsvisitation, ytlig kroppsbesiktning och rumsvisitation.⁷⁹ I LVU ges barnet även möjlighet att önska vilken person i personalen som ska utföra eller vara närvarande vid kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning.⁸⁰ Det intressanta med denna rättssäkerhetsgaranti är att den syftar till att ge barnet en känsla av att integritetsintrånget är mindre,⁸¹ men det medför ingen egentlig kontroll över att beslut om tvångsåtgärden fattas på riktiga grunder eller genomförs på ett korrekt sätt. Även om barnets val av person varken medför ett säkerställande av att bestämmelsen tillämpas korrekt, eller att integritetsintrånget faktiskt blir mindre, är inte den rättssäkerhetsgarantin meningslös. Det är fortfarande bra att barnet upplever att integritetsintrånget är mindre och tvångsåtgärden företas i en tryggare miljö.

2.2 LVM

2.2.1 Kortfattat om tvångsvården i LVM

Tvångsvård enligt LVM ska beredas för individer som har missbruksproblem och inte själva samtycker till vården.⁸² För att LVM ska aktualiseras krävs det att individen har ett fortgående missbruk och att missbruket leder till en risk att individen förstör sitt eget liv, skadar sig själv, utsätter sin hälsa för fara eller skadar andra.⁸³

Socialnämnden ansöker om tvångsvård enligt LVM hos domstol.⁸⁴ Det är därefter domstolen som avgör om tvångsvård ska inledas eller inte.⁸⁵ Tvångsvård kan även komma till stånd genom att socialnämnden gör ett omedelbart omhändertagande av individen och domstolen därefter prövar om beslutet ska bestå.⁸⁶ Domstolens beslut om tvångsvård är tidsbegränsat till att gälla i maximalt sex månader.⁸⁷

När tvångsvården väl ska inledas är det SiS som fattar beslut om vården.⁸⁸ Vården ges på specifika hem, så kallade LVM-hem, som är särskilt utpekade till att just behandla individer med stöd av LVM.⁸⁹

⁷⁹ LVU 17 § st. 2; 17 b § st. 2.

⁸⁰ LVU 17 § st. 3.

⁸¹ Prop. 2017/18:169, s. 45.

⁸² LVM 2 § st. 1.

⁸³ LVM 4 §.

⁸⁴ LVM 11 § st. 1.

⁸⁵ LVM 5 §.

⁸⁶ LVM 13 § och 17 §.

⁸⁷ LVM 20 §.

⁸⁸ LVM 25 § och prop. 2004/05:123, s. 46.

⁸⁹ LVM 22 §.

2.2.2 Vilka beslut som fattas under tvångsvården kan överklagas i LVM?

Alla beslut som fattas under vårdtiden är inte möjliga för individen att överklaga, utan det är endast särskilt utpekade beslut som är överklagbara. De beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård och som individen kan överklaga till domstolen är:

- beslut om överflyttning från ett LVM-hem till ett annat,
- avslag på individens begäran om att bli utskriven,
- beslut som inskränker individens möjlighet att använda elektroniska kommunikationstjänster,
- beslut som inskränker individen att ta emot besök,
- beslut om att individen ska få vård i enskildhet,
- beslut om att individen ska hållas i avskildhet, och
- beslut om att sälja eller förstöra egendom.⁹⁰

De beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård och som är reglerade i LVM, men som inte kan överklagas är:

- beslut om vilket LVM-hem som individen ska placeras på,⁹¹
- beslut om att vården ska ske i en annan form än på LVM-hemmet,⁹²
- beslut om att individen ska återgå till vård på LVM-hem efter tidigare beslut om vård i annan form,⁹³
- omhändertagande av otillåten egendom,⁹⁴
- beslut om kroppsvisitering eller ytlig kroppsbesiktning,⁹⁵
- beslut om att individen ska lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, eller svettprov,⁹⁶
- beslut om rumsvisitation,⁹⁷
- beslut om att säkerhetskontroll ska genomföras på LVM-hem,⁹⁸
- beslut om att individen ska vårdas vid en låsbar enhet,⁹⁹ och
- beslut om att försändelser som skickas till individen ska kontrolleras.¹⁰⁰

2.2.3 När har individen rätt till offentligt biträde i LVM?

Individen har rätt till offentligt biträde i domstolen när:

- domstolen ska fatta det inledande beslutet om tvångsvård ska vidtas eller inte, och
- individen blivit omedelbart omhändertagen av socialnämnden och frågan om tvångsvård ska avgöras i domstol.¹⁰¹

⁹⁰ LVM 44 §.

⁹¹ LVM 44 § e contrario jämte 25 §.

⁹² LVM 44 § e contrario jämte 27 § st. 1.

⁹³ LVM 44 § e contrario jämte 27 § st. 3.

⁹⁴ LVM 44 § e contrario jämte 31 §.

⁹⁵ LVM 44 § e contrario jämte 32 §.

⁹⁶ LVM 44 § e contrario jämte 32 a §.

⁹⁷ LVM 44 § e contrario jämte 32 b §.

⁹⁸ LVM 44 § e contrario jämte 32 c §.

⁹⁹ LVM 44 § e contrario jämte 34 § st. 2–4.

¹⁰⁰ LVM 44 § e contrario jämte 35 §.

¹⁰¹ LVM 42 §.

2.2.4 Sammanfattning – Klagorätt och offentligt biträde i LVM

Vissa beslut som fattas i LVM medför en möjlighet att överklaga, medan det för andra beslut inte föreligger en sådan rätt. De beslut som räknas upp som icke överklagbara i avsnitt 2.2.2 ovan innebär således att individen varken erhåller domstolsprövning eller offentligt biträde. Det är:

- beslut om vilket LVM-hem som individen ska placeras på,¹⁰²
- beslut om att vården ska ske i en annan form än på LVM-hemmet,¹⁰³
- beslut om att individen ska återgå till vård på LVM-hem efter tidigare beslut om vård i annan form,¹⁰⁴
- omhändertagande av otillåten egendom,¹⁰⁵
- beslut om kroppsvisitering eller ytlig kroppsbesiktning,¹⁰⁶
- beslut om att individen ska lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, eller svettprov,¹⁰⁷
- beslut om rumsvisitation,¹⁰⁸
- beslut om att säkerhetskontroll ska genomföras på LVM-hem,¹⁰⁹
- beslut om att individen ska vårdas vid en låsbar enhet,¹¹⁰ och
- beslut om att försändelser som skickas till individen ska kontrolleras.¹¹¹

De beslut som är möjliga för individen att överklaga medför en rätt till domstolsprövning och det är således nödvändigt att se om individen vid de överklagbara besluten får offentligt biträde. De överklagbara besluten ställs upp i tabellen nedan tillsammans med information om de förenas med offentligt biträde eller inte.

Överklagbara beslut i LVM	Rätt till offentligt biträde?
Överflyttning till ett annat LVM-hem	Nej.
Avslag på begäran om utskrivning	Nej.
Begränsad rätt till elektroniska kommunikationstjänster	Nej.
Begränsad rätt till besök	Nej.
Individen ska hållas i avskildhet	Nej.
Vård i enskildhet	Nej.
Förstöring eller försäljning av egendom	Nej.

¹⁰² LVM 25 §.

¹⁰³ LVM 27 § st. 1.

¹⁰⁴ LVM 27 § st. 3.

¹⁰⁵ LVM 31 §.

¹⁰⁶ LVM 32 §.

¹⁰⁷ LVM 32 a §.

¹⁰⁸ LVM 32 b §.

¹⁰⁹ LVM 32 c §.

¹¹⁰ LVM 34 § st. 2–4.

¹¹¹ LVM 35 §.

Tabellen visar att individer som vårdas med stöd av LVM aldrig erbjuds offentligt biträde för beslut som fattas under tvångsvården.

2.2.5 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LVM

Eftersom individen i LVM aldrig erbjuds offentligt biträde är det extra intressant att undersöka vilka övriga rättssäkerhetsgarantier som förekommer. Tidsbegränsning om 14 dagar förekommer vid beslut som inskränker rätten att ta kontakt med individer utanför tvångsvården när det gäller begränsad rätt till elektroniska kommunikationstjänster och begränsad rätt till besök.¹¹²

För beslut som inskränker individens rörelsefrihet skiljer sig dock tidsbegränsningens utformning beroende på vilken bestämmelse som tillämpas. När det handlar om beslut om att individen ska hållas i avskildhet föreligger en renodlad tidsbegränsning på maximalt 24 timmar.¹¹³ Med renodlad tidsbegränsning avses att tvångsåtgärden under alla omständigheter maximalt kan fattas för 24 timmar och att beslutet därefter upphör. Lagstiftningen öppnar således inte upp för att tidsbegränsningen kan sträckas ut vid avskildhet på grund av förekomsten av särskilda förutsättningar. När det gäller vård vid låsbar enhet förekommer dock en möjlighet för beslutsfattaren att gå utöver den huvudsakliga tidsbegränsningen om två månader vid särskilda behandlingsskäl.¹¹⁴ Det är även en renodlad tidsbegränsning för avskildhet i den meningen att beslutet inte ska omprövas efter 24 timmar i likhet med beslut om vård i enskildhet. Beslut om avskildhet löper således alltid ut efter 24 timmar, medan vård i enskildhet ska omprövas inom sju dagar vilket innebär att det inte finns någon yttersta tidsbegränsning för vård i enskildhet.¹¹⁵ Tidsbegränsningen tillämpas således på olika sätt för de olika rörelseinskränkande besluten i LVM medan tidsbegränsningen har samma utformning vid beslut om begränsad rätt till elektroniska kommunikationstjänster och begränsad rätt till besök.

På grund av att individen aldrig erbjuds offentligt biträde inom LVM krävs det mycket av de övriga rättssäkerhetsgarantierna för att rättssäkerheten ändå ska tillgodoses vid beslut inom tvångsvården. Eftersom beslut som inskränker rörelsefriheten i form av beslut om vård i enskildhet och vård vid låsbar enhet inte har några renodlade tidsbegränsningar är inte tidsbegränsningen utformad på ett tillräckligt omfattande sätt. Placeringen av individen på ett LVM-hem kan betraktas som ett frihetsberövande. Att individen därefter, inom ramen för frihetsberövandet, utsätts för åtgärder som inskränker rörelsefriheten ytterligare måste således betraktas som mycket inskränkande. Det är därför på sin plats att tidsbegränsningen är renodlad för alla beslut som inskränker individens rörelsefrihet.

I LVM förekommer inte rättssäkerhetsgarantierna övervägande eller val av person i personalen som ska utföra en tvångsåtgärd. Omprövning och vittnesnärvaro finns dock i LVM. Omprövningskrav

¹¹² LVM 33 a § st. 2.

¹¹³ LVM 34 b §.

¹¹⁴ LVM 34 § st. 4.

¹¹⁵ LVM 34 a § st. 3.

gäller för beslut om vård i enskildhet och vittnesnärvaro krävs vid beslut om kroppsvisitation, ytlig kroppsbesiktning och rumsvisitation.¹¹⁶ Av de övriga rättssäkerhetsgarantierna är det således tydligt att tidsbegränsning är den rättssäkerhetsgaranti som förekommer mest frekvent i LVM.

2.3 LPT

2.3.1 Kortfattat om tvångsvården i LPT

Det finns två typer av tvångsvård som är aktuella i LPT vilka benämns som sluten psykiatrisk tvångsvård och öppen psykiatrisk tvångsvård. En förutsättning för att inleda tvångsvård enligt LPT är att individen har ett behov av sluten psykiatrisk tvångsvård.¹¹⁷ Det innebär att individen inte bedöms kunna få sitt vårdbehov tillfredsställt på annat sätt än genom att vara intagen på en särskild sjukvårdsinrättning som tillhandahåller psykiatrisk vård dygnet runt.¹¹⁸

Öppen psykiatrisk tvångsvård kan endast bli aktuell när en individs vårdbehov förändras och inte längre bedöms kräva sluten psykiatrisk tvångsvård. Det som betraktas som öppen psykiatrisk tvångsvård är all vård som inte faller under begreppet sluten psykiatrisk tvångsvård. Det är dock fortfarande vård som sker med stöd i LPT.¹¹⁹ Detta innebär att vården enligt LPT alltid inleds med sluten psykiatrisk tvångsvård, men därefter kan ges i form av öppen psykiatrisk tvångsvård.¹²⁰

En ytterligare förutsättning för tvångsvård enligt LPT är att individen inte lämnar samtycke till vården. Avsaknad av samtycke krävs både för att det ska vara möjligt att tillhandahålla sluten- och öppen psykiatrisk vård enligt LPT.¹²¹

Det finns olika steg för att tvångsvård enligt LPT ska komma till stånd. Först ska en legitimerad läkare bedöma om det föreligger omständigheter som pekar på att ett vårdintyg ska utfärdas. Ett vårdintyg är ett utlåtande där läkaren uttalar att det är sannolikt att individen uppfyller kraven för att sluten psykiatrisk vård kan komma att företas. Vårdintyget tas fram genom en läkarundersökning.¹²² När vårdintyget upprättats placeras individen på en sjukvårdsinrättning där frågan om intagning till tvångsvård ska prövas. En chefsöverläkare fattar därefter beslut om individen ska tas in för tvångsvård eller inte.¹²³ Chefsöverläkarens beslut om tvångsvård är gällande i maximalt fyra veckor. Om tvångsvården ska fortsätta efter dessa fyra veckor måste domstolen fatta beslut om det.¹²⁴ Domstolens beslut om fortsatt tvångsvård är tidsbegränsat till fyra månader.¹²⁵ Det föreligger

¹¹⁶ LVM 34 a § st. 3; 32 § st. 2 och 32 b § st. 2.

¹¹⁷ LPT 2 § st. 1.

¹¹⁸ LPT 3 § st. 1 p. 1.

¹¹⁹ LPT 2 § st. 1.

¹²⁰ LPT 2 § st. 1 och prop. 2007/08:70 *Ny vårdform inom den psykiatriska tvångsvården*, s. 145.

¹²¹ LPT 3 § st. 2.

¹²² LPT 4 §.

¹²³ LPT 5 § st. 3 jämte 6 b § st. 2.

¹²⁴ LPT 7 § st. 1.

¹²⁵ LPT 8 § st. 2.

möjlighet till förlängning av vårdtiden och det är domstolen, på ansökan av chefsöverläkaren, som kan besluta om att förlänga vårdtiden maximalt sex månader i taget.¹²⁶

2.3.2 Vilka beslut som fattas under tvångsvården kan överklagas i LPT?

Det fattas många beslut under den tid individen tvångsvårdas, men det är endast särskilt utpekade beslut som är överklagbara. De beslut som individen har rätt att överklaga till domstol är:

- beslut om att individens vård ska övergå från öppen psykiatrisk vård till sluten psykiatrisk vård,
- beslut om att inskränka individens möjlighet att använda elektroniska kommunikationstjänster,
- beslut om att försändelser från individen ska övervakas,
- beslut om att ge avslag på individens begäran om att tvångsvården ska upphöra,
- beslut om att förstöra eller sälja egendom,
- beslut om att ge avslag på individens ansökan om att få befinna sig utanför sjukvårdsinrättningen,
- beslut om att förena individens rätt att befinna sig utanför sjukvårdsinrättningen med villkor,
- beslut om att återkalla ett tidigare tillstånd individen haft om att befinna sig utanför sjukvårdsinrättningen, och
- beslut om de villkor som individen måste förhålla sig till vid öppen psykiatrisk vård.¹²⁷

De beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård och som är reglerade i LPT, men som inte kan överklagas är:

- beslut om vilken sjukvårdsinrättning som vården ska erhållas,¹²⁸
- beslut om att ge individen viss behandling utan samtycke,¹²⁹
- beslut om bältesläggning,¹³⁰
- beslut om avskildhet,¹³¹
- omhändertagande av teknisk utrustning vid inskränkning av individens rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster,¹³²
- omhändertagande av otillåten egendom,¹³³
- beslut om att kontrollera att försändelser som skickas till individen inte innehåller otillåten egendom,¹³⁴
- beslut om kroppsvisitation och yttlig kroppsbesiktning,¹³⁵ och
- beslut om allmän inpasseringskontroll på sjukvårdsinrättningen.¹³⁶

¹²⁶ LPT 9 § st. 1.

¹²⁷ LPT 32–33 §§.

¹²⁸ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 15 §.

¹²⁹ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 17 §.

¹³⁰ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 19 §.

¹³¹ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 20 §.

¹³² LPT 32–33 §§ e contrario jämte 20 a § st. 2.

¹³³ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 21 §.

¹³⁴ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 22 § st. 1.

¹³⁵ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 23 §.

¹³⁶ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 23 b §.

2.3.3 När har individen rätt till offentligt biträde i LPT?

De situationer som ger individen rätt till offentligt biträde är när domstolen ska pröva:

- individens överklagan av chefsöverläkarens beslut om intagning till tvångsvård,
- domstolens medgivande till fortsatt tvångsvård,
- beslut om att återföra individen från öppen psykiatrisk vård till sluten psykiatrisk vård,
- avslag på individens begäran om att tvångsvården ska upphöra,
- beslut som inskränker individens möjlighet att använda elektroniska kommunikationstjänster, och
- beslut om att övervaka försändelser från individen.¹³⁷

2.3.4 Sammanfattning – Klagorätt och offentligt biträde i LPT

För individer som vårdas med stöd av LPT kan det fattas beslut som inte medför någon rätt att överklaga. De beslut som individen inte kan överklaga innebär att individen inte heller erbjuds offentligt biträde. De beslut som varken erbjuder domstolsprövning eller offentligt biträde i LPT är:

- beslut om vilken sjukvårdsinrättning som vården ska erhållas,¹³⁸
- beslut om att ge individen behandling utan samtycke,¹³⁹
- beslut om bältesläggning,¹⁴⁰
- beslut om avskildhet,¹⁴¹
- omhändertagande av teknisk utrustning vid inskränkning av individens rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster,¹⁴²
- omhändertagande av otillåten egendom,¹⁴³
- beslut om att kontrollera att försändelser som skickas till individen inte innehåller otillåten egendom,¹⁴⁴
- beslut om kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning,¹⁴⁵ och
- beslut om allmän inpasseringskontroll på sjukvårdsinrättningen.¹⁴⁶

De överklagbara besluten i LPT förenas med offentligt biträde ibland och ibland inte. I tabellen nedan redovisas alla överklagbara beslut som fattas inom vården i LPT och om de medför en rätt till offentligt biträde.

Överklagbara beslut i LPT	Rätt till offentligt biträde?
Domstolens medgivande om fortsatt tvångsvård	Ja.
Övergång från öppen- till sluten psykiatrisk vård	Ja.

¹³⁷ LPT 38 a §.

¹³⁸ LPT 15 §.

¹³⁹ LPT 17 §.

¹⁴⁰ LPT 19 §.

¹⁴¹ LPT 20 §.

¹⁴² LPT 20 a § st. 2.

¹⁴³ LPT 21 §.

¹⁴⁴ LPT 22 § st. 1.

¹⁴⁵ LPT 23 §.

¹⁴⁶ LPT 23 b §.

Överklagbara beslut i LPT	Rätt till offentligt biträde?
Begränsad rätt till elektroniska kommunikationstjänster	Ja.
Övervakning av individens försändelser	Ja.
Avslag på begäran om vårdens upphörande	Ja.
Förstöring eller försäljning av egendom	Nej.
Avslag på begäran att få befinna sig utanför sjukvårdsinrättningen	Nej.
Villkorsbunden rätt att befinna sig utanför sjukvårdsinrättningen	Nej.
Återkallande av tillstånd att befinna sig utanför sjukvårdsinrättningen	Nej.
Villkor vid öppen psykiatrisk vård	Nej.

Tabellen visar att individer som vårdas med stöd av LPT får offentligt biträde när det rör beslut om fortsatt tvångsvård, övergång från öppen- till sluten vård, begränsad rätt till elektroniska kommunikationstjänster, övervakning av försändelser och avslag på begäran om att vården ska upphöra. I de övriga situationerna får individen inget offentligt biträde. Individer som tvångsvårdas enligt LPT erbjuds således offentligt biträde ibland.

2.3.5 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LPT

Användningen av tidsbegränsning i LPT förekommer i olika sammanhang och i olika utformning. För beslut som inskränker individens rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster och försändelser som skickas från individen gäller en tidsbegränsning om två månader, men det föreligger möjlighet till förlängning.¹⁴⁷ Vid beslut som inskränker individens rörelsefrihet skiljer sig tidsbegränsningens utformning. Det saknas en uttalad tidsbegränsning i lagtexten vid beslut om bältesläggning, utan beslutet ska som huvudregel gälla för en kortvarig period. Det finns dock möjlighet att bältesläggningen kan utsträckas längre vid synnerliga skäl.¹⁴⁸ Vid beslut om avskiljande tar den huvudsakliga regleringen sikte på åtta timmar. Även för beslut om avskildhet finns möjlighet att gå utöver huvudregeln om åtta timmar vid synnerliga skäl.¹⁴⁹

Eftersom individen inte erbjuds domstolsprövning och offentligt biträde vid beslut som har isolerande karaktär, exempelvis bältesläggning och avskildhet bör det ställas höga krav på de övriga rättssäkerhetsgarantierna. Kombinationen av att individen inte erbjuds domstolsprövning och offentligt biträde och inte heller tidsbegränsningen är konkretiserad eller renodlad medför att de föreliggande rättssäkerhetsgarantierna inte speglar beslutets inskränkande karaktär. Det finns

¹⁴⁷ LPT 22 b § jämte 20 a och 22 a §§.

¹⁴⁸ LPT 19 § st. 1–2.

¹⁴⁹ LPT 20 § st. 1–2.

således en risk att besluten löper under en lång tid och på grund av att individen inte ens kan överklaga beslut om bältesläggning eller avskildhet,¹⁵⁰ är det inte tillräckligt att tidsbegränsningen är odefinierad för att rättssäkerhet ska uppnås.

Även rättssäkerhetsgarantin övervägande finns i LPT. Vid beslut om att inskränka individens rätt till elektroniska kommunikationstjänster och vid beslut om försändelseövervakning ska övervägande ske.¹⁵¹ Vittnesnärvaro förekommer också i LPT. Frågan om vittnesnärvaro aktualiseras vid beslut om kroppsvisitering och ytlig kroppsbesiktning. Dock är kravet på vittnesnärvaro inte ovillkorat, utan vittne ska endast närvara om det är möjligt.¹⁵² De övriga rättssäkerhetsgarantierna omprövning och val av person i personalen som ska företa en tvångsåtgärd finns dock inte i LPT.

¹⁵⁰ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 19–20 §§.

¹⁵¹ LPT 22 b § st. 1 jämte 20 a § och 22 a §.

¹⁵² LPT 23 § st. 1.

3. LIKHETER OCH SKILLNADER MELLAN LVU, LVM OCH LPT

3.1 Överklagan och offentligt biträde i LVU, LVM och LPT

3.1.1 Beslut om fortsatt vård

Uppsatsen handlar om att analysera beslut som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård och beslut om fortsatt vård är ett sådant beslut. Beslut om fortsatt vård har dock ett nära samband med vilka regler som gäller för det inledande beslutet om tvångsvård varför även reglerna för det inledande beslutet kommer beröras i detta avsnitt. Det inledande beslutet som domstolen fattar om tvångsvård för både LVM och LPT är tidsbegränsat på maximalt sex- respektive fyra månader.¹⁵³ Detta skiljer sig från LVU där det inte finns någon tidsbegränsning på hur länge tvångsvården ska pågå (bortsett från den yttersta gränsen då vården måste upphöra när barnet fyller 18 eller 21 år).¹⁵⁴

Den skillnaden som kan skönjas utifrån aspekten om rättssäkerhetsgarantier är att inom LVM och LPT garanteras individen en domstolsprövning vid förlängd vård. Eftersom vården enligt LVM inte kan förlängas, medför det att domstolen måste kopplas in genom att socialnämnden får ansöka om tvångsvård på nytt. I den situationen blir det inte en förlängning av vården, utan en ny omgång tvångsvård enligt LVM. Det är fortfarande relevant att diskutera i detta hänseende med tanke på att det kan ses som en upprepade tvångsvård. Individen garanteras domstolsprövning och offentligt biträde för varje omgång tvångsvård enligt LVM.¹⁵⁵ Vid förlängning av vården i LPT krävs domstolsprövning där individen har rätt till offentligt biträde.¹⁵⁶

Individerna som vårdas med stöd av LPT eller LVM garanteras således både domstolsprövning och offentligt biträde när vården ska förlängas eller börjas om på nytt. Detsamma kan inte sägas för de barn som vårdas med stöd av LVU. Eftersom det är socialnämnden som fattar beslut om fortsatt vård, kommer domstolsprövning till stånd endast om barnet överklagar beslutet.¹⁵⁷ Barnet får inte heller något offentligt biträde vid överklagan av ett sådant beslut.¹⁵⁸

Att förlängning av vården ska medföra en rätt till offentligt biträde är inte inte främmande för lagstiftaren. När LVM tidigare gav möjlighet till förlängning av tvångsvården skulle detta förenas med ett offentligt biträde på samma sätt som vid det inledande beslutet om tvångsvård.¹⁵⁹ Att motsvarande betraktelse inte sker i förhållande till LVU är beaktansvärd med tanke på att förlängning av tvångsvården får samma inskränkande effekt som det inledande tvångsvårdsbeslutet.

¹⁵³ LVM 20 §; LPT 8 § st. 2.

¹⁵⁴ LVU 21 §.

¹⁵⁵ LVM 42 §.

¹⁵⁶ LPT 38 a § st. 1 p. 2.

¹⁵⁷ LVU 13 § jfr 41 § st. 1 p. 2.

¹⁵⁸ LVU 39 § e contrario jämte 41 § st. 1 p. 2.

¹⁵⁹ Prop. 1981/82:8, s. 128.

Lagstiftaren har tidigare uttryckt att beslut om placering och flyttning av barnet inom LVU kan ha stor betydelse för barnet och därför ska barnet ha rätt till offentligt biträde.¹⁶⁰ Genom det uttalandet medger lagstiftaren att ett offentligt biträde är viktigt för att barnet ska ha möjlighet att faktiskt ifrågasätta ett beslut. Eftersom beslut om placering och flytt endast är möjliga att fatta om barnet över huvud taget tvångsvårdas, borde även beslut om fortsatt vård betraktas ha stor betydelse för barnet. Med lagstiftarens egna resonemang borde därför barnet tilldelas offentligt biträde vid beslut om fortsatt vård.

3.1.2 Var vården ska inledas

När det inledande tvångsvårdsbeslutet fattats ska det bestämmas var tvångsvården ska inledas. Även om vården kan beredas på olika sätt enligt respektive lag är det gemensamt för alla tvångsvårdsformer att det ska fattas beslut om var tvångsvården ska inledas. Det som undersöks i detta avsnitt är inte frågan om hur vården kan erhållas, utan den gemensamma frågan är om beslutet var vården ska inledas kan överklagas och om individen i sådana fall får offentligt biträde. Om beslutet rör ett fosterhem, LVM-hem eller sjukvårdsinrättning är således irrelevant för jämförelsen. Det intressanta är om individen har rätt att överklaga beslutet om vilken plats som tvångsvården ska genomföras.

I LVU har barnet rätt att överklaga beslutet om var vården ska inledas.¹⁶¹ Barnet har även rätt till offentligt biträde vid överklagan om var vården ska inledas.¹⁶² Motiveringen till att barnet har klagorätt är barnets rättssäkerhet. Rättssäkerhetsaspekten vägs mot barnets rätt till trygghet och kontinuitet, men eftersom lagstiftaren sluter sig till att ge barnet rätt att överklaga väger rättssäkerheten tyngre.¹⁶³ Det är dock endast i LVU som lagstiftaren ger barnet klagorätt och rätt till offentligt biträde när det gäller att överklaga det inledande beslutet om var vården ska inledas.

I LVM har individen inte rätt att överklaga beslutet om vilket LVM-hem som vården ska beredas på. Individen har endast rätt att överklaga beslut om överflyttning från ett LVM-hem till ett annat.¹⁶⁴ Eftersom överflyttning från ett LVM-hem till ett annat behandlar situationen då individen redan tilldelats en första plats för tvångsvården, är denna klagorätt inte relevant i den jämförelsen som sker i detta avsnitt. Flyttning behandlas nedan i avsnitt 3.1.3.

I LPT har individen inte rätt att överklaga beslutet om var tvångsvården ska genomföras. Det saknas motivering till varför individen saknar klagorätt vid beslut om sjukvårdsinrättning. Lagstiftaren konstaterar endast att individen inte har rätt att överklaga det beslutet.¹⁶⁵ Individer som får öppen psykiatrisk vård har dock rätt att överklaga villkoren för vården. Sådana villkor kan innefatta beslut

¹⁶⁰ Prop. 1979/80:1, s. 513–514.

¹⁶¹ LVU 41 § st. 1 p. 1.

¹⁶² LVU 39 § st. 1 jämte 41 § st. 1 p. 1.

¹⁶³ Prop. 1979/80:1, s. 506.

¹⁶⁴ LVM 44 §.

¹⁶⁵ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 15 § och prop. 1990/91:58, s. 255.

om var individen ska bo och vistas.¹⁶⁶ Eftersom tvångsvården enligt LPT alltid inleds med sluten psykiatrisk vård,¹⁶⁷ innebär den klagorätt som erbjuds i fråga om öppen psykiatrisk vård att det inledande beslutet om var vården ska inledas saknar klagomöjlighet.

Lagstiftarens motivering i fråga om att ge barnet klagorätt grundar sig i det ofta återkommande argumentet om rättssäkerhet.¹⁶⁸ Eftersom begreppet rättssäkerhet inte förklaras eller problematiseras när lagstiftaren endast ger barnet klagorätt, medför det att motiveringen inte blir särskilt stark eller övertygande vid en jämförelse av detta slag. Det är enklare för lagstiftaren att säga att domstolsprövning är påkallat ur en rättssäkerhetssynpunkt istället för att vara tydlig i sin argumentation om varför domstolsprövning ska tillåtas i vissa fall, men i andra inte. Vad lagstiftaren inkluderar i begreppet rättssäkerhet i detta avseende är inte klarlagt. Genom att inte tydliggöra vad som är avgörande för valet att införa eller inte införa domstolsprövning, kan lagstiftaren gömma sig bakom ett odefinierat rättssäkerhetsbegrepp. Det blir svårt att argumentera emot eller kritisera lagstiftarens val när premisserna för valet som gjorts inte är klarlagda. När lagstiftaren utelämnar en tydlig förklaring kan det vid en jämförelse av nuvarande slag tolkas som att lagstiftaren menar att individer som vårdas med stöd av LVM eller LPT inte förtjänar samma rättssäkerhet som barnen. På grund av att rättssäkerhet inte definieras och valet att inte ge möjlighet till överklagan i LVM och LPT inte motiveras lämnas inga svar på varför det är en så stor skillnad. Uppsatsens förhållningssätt till rättssäkerhetsbegreppet är definierat vilket möjliggör att inkohärens av detta slag kan identifieras och problematiseras. Genom att väga in samma aspekter i rättssäkerhetsbegreppet oavsett om regeln finns i LVU, LVM eller LPT måste en skillnad av detta slag motiveras. På grund av att lagstiftaren inte har en tydlig definition av rättssäkerhetsbegreppet och undviker att väga in bestämmelserna i LVM och LPT när rättssäkerhetsargumentet förs i LVU, ges ingen förklaring till den markanta skillnaden som föreligger mellan lagarna. Rättssäkerhetsbegreppet används således på ett godtyckligt sätt.

En aspekt som ska beaktas är dock att de olika lagarna skiljer sig när det kommer till tvångsvårdens tidsbegränsning. Inom LVM går det inte förlänga vården.¹⁶⁹ Även om det i LPT finns möjlighet till förlängning av vården är det uttalat att tidsbegränsningen syftar till att korta vårdtiderna.¹⁷⁰ LPT och LVM skiljer sig således från LVU där det inledande tvångsvårdsbeslutet inte är tidsbegränsat.¹⁷¹ Det inledande beslutet om var barnet ska vistas kan således riskera ha en större inverkan på barnet om placeringen är gällande under en lång tid. När det gäller individer som vårdas med stöd av LVM och LPT ger åtminstone lagstiftningen en bild av att placeringsbeslutet endast kommer gälla under en tidsbegränsad period framöver.

¹⁶⁶ LPT 33 § st. 1 p. 5 jämte 26 § st. 3 p. 4.

¹⁶⁷ LPT 2 § st. 1 och prop. 2007/08:70, s. 145.

¹⁶⁸ Prop. 1979/80:1, s. 506.

¹⁶⁹ LVM 20 §.

¹⁷⁰ Prop. 1990/91:58, s. 73.

¹⁷¹ LVU 21 §.

Placeringen som görs enligt LVU kan även betraktas som annorlunda då den inte alltid är institutionaliserad på samma sätt som LVM-hem eller sjukvårdsinrättningar för psykisk tvångsvård. Eftersom en LVU-placering kan vara i ett familjehem,¹⁷² kanske det är motiverat att barnet ska kunna överklaga placeringen på grund av att skillnaderna mellan olika familjehem är mer påtagliga än mellan olika LVM-hem eller olika sjukvårdsinrättningar.

3.1.3 Flytt

Ett barn som blir tvångsvårdat enligt LVU och placerat någon annan stans än sitt ursprungliga hem, kan under tvångsvårdstiden komma att flyttas från den placeringen. Detsamma gäller individer som tvångsvårdas under LVM genom att SiS beslutar att flytta individen till ett annat LVM-hem. Både barnet och individen som vårdas enligt LVM har rätt att överklaga beslut som innebär flyttning.¹⁷³ Eftersom båda situationerna handlar om när den tvångsvårdade individen måste flytta från en placering som vidtagits med stöd av tvångsvårdsregleringen är besluten jämförbara. I LVU kan det handla om olika typer av placeringar, bland annat fosterhem, särskilda ungdomsboenden och familjehem,¹⁷⁴ medan det i LVM-situationen handlar om flyttning mellan olika LVM-hem.¹⁷⁵ Även om upplägget av vården ser något annorlunda ut i de olika fallen, är konsekvensen av beslutet detsamma – nämligen att den tvångsvårdade individen tvingas flytta från den placeringen som tidigare beslutats under tvångsvården.

Skillnaden mellan lagarna är att barnet som vårdas med stöd av LVU har rätt att överklaga ett beslut om flyttning med hjälp av offentligt biträde, medan individen som vårdas med stöd av LVM saknar rätt till offentligt biträde.¹⁷⁶ Barnets rätt att överklaga beslutet om flyttning med hjälp av ett offentligt biträde motiveras med att det kan antas vara av stor vikt för barnet att få frågan om placering prövad i domstol.¹⁷⁷ Detta tyder på att lagstiftaren är medveten om att domstolsprövningen blir reell när klagorätten förenas med ett offentligt biträde. Här föreligger således en skillnad vid beslut om flyttning mellan LVU och LVM. Barnen i LVU erbjuds både domstolsprövning och offentligt biträde, men individerna i LVM förväntas överklaga på egen hand.

Regleringen i LPT skiljer sig något från LVU och LVM. Eftersom beslut om flyttning inte räknas upp som överklagbart beslut i LPT, har individen ingen rätt att överklaga det.¹⁷⁸ Detta skiljer sig från LVU och LVM eftersom beslut om flyttning i dessa två lagar förenas med klagorätt. Individer som får öppen psykiatrisk vård har dock rätt att överklaga villkoren för vården inom LPT. Sådana villkor kan innefatta beslut om boende.¹⁷⁹ Om individen vill överklaga beslut om villkoren,

¹⁷² Prop. 1989/90:28, s. 46.

¹⁷³ LVU 41 § st. 1 p. 1; LVM 44 § st. 1 p. 1 jämte 25 § st. 3.

¹⁷⁴ Prop. 1989/90:28, s. 46–49.

¹⁷⁵ LVM 25 § st. 3.

¹⁷⁶ LVU 39 st. 1 jämte 41 § st. 1 p. 1; LVM 42 § e contrario jämte 44 § st. 1 p. 1 och 25 § st. 3.

¹⁷⁷ Prop. 1979/80:1, s. 513–514.

¹⁷⁸ LPT 32–33 §§ e contrario.

¹⁷⁹ LPT 33 § st. 1 p. 5 jämte 26 § st. 3 p. 4.

exempelvis boende, får individen göra det utan offentligt biträde.¹⁸⁰ Här finns således en likhet mellan LPT och LVM där individen kan överklaga beslutet, men utan hjälp av offentligt biträde.

Eftersom tvångsvården enligt LVU inte har någon tidsbegränsning medför en flytt av barnet att det kan bli barnets hem under lång tid framöver. För de individer som vårdas med stöd av LVM eller LPT rör det sig idag om en begränsad tid. Således är även en eventuell flytt och missnöje över den nya placeringen inom LVM och LPT tidsbegränsad. Tidsbegränsningen kan således vara en del av förklaringen till att regleringarna ser olika ut.

Som nämnts ovan i avsnitt 3.1.2 kan även en förklaring vara att LVM-hem eller sjukvårdsinrättningar för psykisk tvångsvård är mer lika varandra än de olika placeringar som kan företas inom LVU. Om placeringen från första början inte anses ha särskilt stor betydelse på grund av att LVM-hem respektive sjukvårdsinrättningar inte skiljer sig åt, finns även anledning att ifrågasätta om en eventuell flytt har betydelse för individen. Inom öppen psykiatrisk vård ska villkoren vara individuellt utformade. Vilken bostad eller vistelseort som individen ska ha kan således variera från fall till fall.¹⁸¹ Den gemensamma nämnaren som kan skönjas är således att individen har rätt att överklaga beslut om flyttning, bostad eller vistelseort när boendet kan vara mer personligt. När det rör sig om LVM-hem eller sjukvårdsinrättningar ges individen inte lika stora möjligheter att ifrågasätta beslut om flyttning. Att individer som får sluten psykiatrisk vård inte ens får överklaga beslut om flyttning skiljer sig dock från LVU och LVM i sådan mån att det är svårt att förklara.

Även om LVM-hem och sjukvårdsinrättningar kanske är mer lika varandra än andra typer av placeringar finns det andra faktorer som ska beaktas. Lagrådets åsikt att alla beslut om var vården ska genomföras i LVU alltid ska vara möjliga att överklaga,¹⁸² bör vara tillämplig för alla tvångsvårdssituationer. När en individ blir placerad någonstans på grund av tvångsvården får individen antagligen ett sammanhang och relationer med andra intagna och vårdpersonal. De rutiner och relationer som byggs upp sker antagligen oavsett om placeringen är i ett familjehem, LVM-hem eller sjukvårdsinrättning. En flytt kan således innebära att individen måste bryta kontakter och byta miljö. Individens möjlighet att ta emot besök av personer utanför tvångsvården bör även beaktas. En flytt kanske medför att placeringen är längre bort från familj eller vänner vilket gör att individen inte får samma möjlighet till besök. Eftersom individer som får sluten psykiatrisk tvångsvård inte ens har möjlighet att överklaga ett beslut om flyttning finns ingen möjlighet för individen att ifrågasätta ett flyttningsbeslut över huvud taget.

3.1.4 Inskränkt kontaktmöjlighet med personer utanför tvångsvården

I detta avsnitt undersöks beslut som inskränker individens möjlighet att ha kontakt med personer utanför tvångsvården. De beslut som har denna konsekvens är beslut om att inskränka individens

¹⁸⁰ LPT 38 a § st. 1 e contrario jämte 33 § st. 1 p. 5.

¹⁸¹ Prop. 2007/08:70, s. 111–112.

¹⁸² Prop. 1979/80:1, s. 506

rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster, begränsad rätt till besök, övervakning av brev och försändelser, begränsad rätt till umgänge och kontaktförbud. Kommunikationsvägen varierar mellan de olika besluten och rör fysisk kontakt, brev och elektronisk kommunikation. Det gemensamma för alla beslut är att det rör sig om kontakten mellan individen och en person utanför tvångsvården. Eftersom konsekvensen är densamma saknar det betydelse att kommunikationen kan ske på olika sätt och besluten är således jämförbara.

Oavsett om individen tvångsvårdas med stöd av LVU, LVM eller LPT finns möjlighet att individens rätt till elektroniska kommunikationstjänster inskränks.¹⁸³ Alla individer har rätt att överklaga ett beslut som begränsar dennes rätt till elektroniska kommunikationstjänster, men det är endast barn under 15 år som vårdas med stöd av LVU och alla individer som vårdas enligt LPT som har rätt till offentligt biträde.¹⁸⁴ Lagstiftaren argumenterar starkt för att kontakt med närstående utanför tvångsvården är en viktig del i individens vård och rehabilitering. Tvångsvårdens isolerande funktion och de negativa konsekvenserna tvångsvården medför begränsas om individen har möjlighet att kommunicera med närstående.¹⁸⁵ Lagstiftarens uttalande om vikten av kommunikation med omvärlden specificerar inte att kommunikation endast är viktigt för individer som vårdas med stöd av LPT, utan det borde vara möjligt att ha samma synsätt på individer som vårdas med stöd av LVU och LVM. Resonemanget om vikten av kommunikation är inte förankrat i exempelvis den allvarliga psykiska störningen som måste föreligga vid vård enligt LPT. Uttalandena är snarare allmänna i förhållande till tvångsvårdens inverkan på en individ. Således bör det vara möjligt att hävda att lagstiftarens resonemang ska vara tillämpligt även för LVU och LVM. Eftersom lagstiftaren betraktar beslut som begränsar individens rätt till elektroniska kommunikationstjänster i LPT vara av en sådan karaktär att offentligt biträde ska ordnas,¹⁸⁶ kan det ifrågasättas varför inte offentligt biträde ska tilldelas alla individer i även LVU och LVM.

En skillnad mellan LVU, LVM och LPT vid beslut om att inskränka rätten till elektroniska kommunikationstjänster, är att det kan fattas för maximalt 14 dagar i LVU och LVM, men för två månader i LPT.¹⁸⁷ Med hänsyn till att beslutet kan fattas för en längre tid i LPT kan det motivera skillnaden mellan lagarna. Dock nämner lagstiftaren aldrig tidsbegränsningen som en avgörande faktor, utan talar endast om beslutets karaktär i motiveringen av att offentligt biträde ska tilldelas.¹⁸⁸ På grund av att lagstiftaren inte heller beaktar den motsvarande regleringen i LVU eller LVM är det svårt att veta vad den avgörande förklaringen till skillnaden är.

Ett annat beslut som kan inskränka individens möjlighet till kontakt med personer utanför tvångsvården är begränsad rätt till besök. I LVU och LVM kan det beslutas om begränsad rätt till

¹⁸³ LVU 15 a § st. 1; LVM 33 a § st. 1; LPT 20 a § st. 1.

¹⁸⁴ LVU 42 § st. 1 p. 1 jämte 39 § st. 3; LVM 44 § st. 1 p. 2 jämte 42 § e contrario; LPT 32 § st. 4 jämte 38 a § st. 1 p. 5.

¹⁸⁵ Prop. 2005/06:195 *Elektroniska kommunikationstjänster m.m. inom psykiatrisk tvångsvård*, s. 22.

¹⁸⁶ Prop. 2005/06:195, s. 32.

¹⁸⁷ LVU 15 a § st. 1; LVM 33 a § st. 2; LPT 22 b § st. 1 jämte 20 a §.

¹⁸⁸ Prop. 2005/06:195, s. 32.

besök.¹⁸⁹ Innan 1 oktober 2018 hade individen inte rätt till offentligt biträde oavsett vilken lag som var tillämplig.¹⁹⁰ Efter lagändringen har dock barn under 15 år rätt till offentligt biträde i LVU.¹⁹¹ Lagstiftaren har således en viss syn på barn under 15 år och en annan syn på barn och vuxna över 15 år. I och med att gränsen för vilka som ska ha offentligt biträde dras vid 15 år på grund av att det är åldersgränsen för att föra process, vägs inte andra hinder in i bedömningen. Eftersom lagstiftarens fokus endast är på de svårigheter barn under 15 år kan möta,¹⁹² lyckas lagstiftaren undvika att beakta och väga eventuella svårigheter som uppstår för individer med processförhet.¹⁹³

Nästa beslut med konsekvensen att individen får svårt att ha kontakt med personer utanför tvångsvården är beslut om övervakning av brev och försändelser som kan fattas i LVU, LVM och LPT.¹⁹⁴ Det som skiljer sig mellan tvångsvårdslagarna är att i LVU ges det möjlighet att ta del av det skriftliga innehållet i försändelser som både kommer till- och skickas från barnet.¹⁹⁵ I LPT finns endast möjlighet att undersöka försändelsernas skriftliga innehåll som skickas från individen.¹⁹⁶ Granskningen av försändelser som skickas till individen i LPT får endast ske för att kontrollera att de inte innehåller förbjuden egendom. Det skriftliga innehållet får således inte granskas vid inkommande försändelser.¹⁹⁷ I LVM får endast försändelser som skickas till individen undersökas.¹⁹⁸ Utgångspunkten är att det skriftliga innehållet inte ska läsas i LVM, men något uttryckligt förbud mot att läsa det skriftliga innehållet finns inte.¹⁹⁹

Även om den materiella regleringen avseende övervakningen är något annorlunda i fråga om vilka försändelser som får övervakas har besluten ändå liknande konsekvens för individen. Konsekvensen av försändelseövervakning är att individens fria kontakt med personer utanför tvångsvården inskränks och besluten är således jämförbara.

Alla individer som vårdas inom LPT har rätt till offentligt biträde vid överklagan av beslut om övervakning av försändelser som skickas från individen.²⁰⁰ Det är sådana försändelser där det är tillåtet att granska det skriftliga innehållet.²⁰¹ Detta skiljer sig från LVU, där barnet endast får offentligt biträde om barnet är under 15 år.²⁰² Genom att endast offentligt biträde ges till barn under 15 år i LVU föreligger en skillnad mellan lagarna. Skillnaden är dock mycket mindre än den var

¹⁸⁹ LVU 15 a § st. 1; LVM 33 a § st. 1.

¹⁹⁰ Prop. 2017/18:169, s. 24–25; LVM 42 §.

¹⁹¹ Prop. 2017/18:169, s. 24–25.

¹⁹² Prop. 2017/18:169, s. 87.

¹⁹³ En djupare diskussion om de hinder som individer med processförhet kan möta återfinns i avsnitt 4.2.

¹⁹⁴ LVU 19 §; LVM 35 §; LPT 22 § och 22 a §§.

¹⁹⁵ LVU 19 § st. 1.

¹⁹⁶ LPT 22 a § och prop. 2005/06:195, s. 23.

¹⁹⁷ LPT 22 § st. 1.

¹⁹⁸ LVM 35 §.

¹⁹⁹ Prop. 1981/82:8, s. 96–97.

²⁰⁰ LPT 38 a § st. 1 p. 6 jämte 22 a §.

²⁰¹ LPT 22 a §.

²⁰² LVU 39 § st. 3 jämte 42 § st. 1 p. 6.

innan lagändringen 1 oktober 2018. Före 1 oktober 2018 hade barn i LVU inte ens rätt att överklaga beslut om övervakning av försändelser.²⁰³

Den tidigare regleringen i LVU påminner om dagens reglering i LVM. I LVM finns möjlighet att kontrollera försändelser som skickas till individen, men beslutet går inte överklaga.²⁰⁴ Avsaknad av klagorätt föreligger även för övervakning av inkommande försändelser i LPT.²⁰⁵ Det finns ingen övergripande likhet mellan LVU, LVM och LPT när det kommer till beslut om att övervaka försändelser. I LPT erbjuds individen domstolsprövning och offentligt biträde vid övervakning av utgående försändelser, men varken domstolsprövning eller offentligt biträde vid övervakning av inkommande försändelser. I LVU får endast vissa barn domstolsprövning och offentligt biträde, medan andra endast har rätt att överklaga utan offentligt biträde. I LVM får individen varken domstolsprövning eller offentligt biträde.

En relevant aspekt är dock frågan om granskningen av försändelserna inkluderar en rätt att ta del av det skriftliga innehållet. Eftersom utgångspunkten i LVM är att inkommande försändelser endast ska undersökas för att upptäcka otillåten egendom och eventuellt textinnehåll ska inte läsas kan det jämföras med förbudet att ta del av textinnehåll vid inkommande försändelser i LPT.²⁰⁶ När det skriftliga innehållet inte får undersökas är inskränkningen mindre än i de situationer då textinnehållet får läsas. När den inskränkande åtgärden är mindre talar det även för att behovet av rättssäkerhetsgarantier är mindre. Ett hinder att ta del av det skriftliga innehållet kan således förklara varför individer i LVM och LPT inte erbjuds klagorätt. Dock föreligger inget faktiskt förbud mot att textinnehåll läses i LVM motsvarande det förbud som finns i LPT. Eftersom det inte framgår hur det ska säkerställas att textinnehåll som utgångspunkt ska lämnas oläst i LVM, föreligger en risk att textinnehållet ändå läses. Förklaringen att skillnaden beror på graden av inskränkning som försändelseövervakningen innebär, är således inte helt övertygande.

Förklaringsmodellen kan inte heller tillämpas på de bestämmelser som ger möjlighet att ta del av skriftligt innehåll i LVU och LPT. Eftersom det är tillåtet att ta del av det skriftliga innehållet i både in- och utgående försändelser i LVU, men bara vid utgående försändelser i LPT,²⁰⁷ är bestämmelsen i LVU mer inskränkande än i LPT. Med hänsyn till att bestämmelsen i LVU är mer inskränkande än i LPT borde det med förklaringsmodellen innebära att LVU ska medföra fler rättssäkerhetsgarantier. Dagens lagstiftning visar på det motsatta förhållandet, nämligen att alla individer i LPT erbjuds domstolsprövning och offentligt biträde. På grund av att inskränkningsgraden inte fungerar som en förklaringsmodell över alla tre tvångsvårdslagar är det relevant att ifrågasätta skillnaderna.

²⁰³ Prop. 2017/18:169, s. 25.

²⁰⁴ LVM 44 § e contrario jämte 35 §.

²⁰⁵ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 22 §.

²⁰⁶ Prop. 1981/82:8, s. 96–97; LPT 22 § st 1.

²⁰⁷ LVU 19 §; LPT 22 § och 22 a §.

Att vård enligt LVM kan företas i maximalt sex månader kan även vara en del av förklaringen till skillnaderna eftersom det innebär att inskränkningen inte kan företas för längre tid än tvångsvården löper.²⁰⁸ Dock förklarar det inte skillnaden mellan LVU och LPT då vården i LVU inte är tidsbegränsad över huvud taget till skillnad från LPT.²⁰⁹ Det är således svårt att se någon övertygande förklaring till de skillnader som förekommer i de tre tvångsvårdslagarna.

Det finns även andra beslut som i respektive lag försvårar för den tvångsvårdade individen att ha kontakt med familj, vänner och upprätthålla sociala kontakter utanför tvångsvården. I LVU kan det fattas beslut om att inskränka barnets rätt till umgänge med föräldrar eller vårdnadshavare och att barnets vistelseort ska hemlighållas för föräldrarna.²¹⁰ Genom att inskränka umgängesrätten eller hemlighålla vistelseorten försvåras kontakten och umgänget mellan barnet och vårdnadshavarna.

En individ som vårdas med öppen psykiatrisk vård inom LPT kan förbjudas att ha kontakt med en person.²¹¹ Umgängesbegränsning i LVU och förbud mot att ha kontakt med en utpekad person i LPT får konsekvensen att den tvångsvårdade individen avgränsas från en eller flera personer. Eftersom konsekvensen är densamma kan dessa två situationer jämföras. Varken i LVU eller LPT har individen rätt till offentligt biträde,²¹² vilket visar på en likhet mellan de två tvångsvårdslagarna. Trots likheten mellan LVU och LPT kan det ifrågasättas om lagstiftarens syn på beslut om umgängesbegränsning och hemlighållande av vistelseort går hand i hand med att barnet inte får offentligt biträde. Lagstiftaren uttrycker att beslut om begränsad umgängesrätt mellan barn och föräldrar ska ske med restriktivitet och att barnets vistelseort endast ska hållas hemlig i rena undantagsfall.²¹³ Det tyder på att lagstiftaren anser att det är en bestämmelse som har mycket inskränkande karaktär vilket borde medföra att det ska ställas höga krav på att bestämmelsen efterlevs och inte tillämpas på ett felaktigt sätt. På grund av att barnet inte får något offentligt biträde föreligger en risk att beslut av detta slag inte utsätts för prövning. Om individen inte får en reell chans att ifrågasätta ett beslut om hemlighållande av vistelseorten är det inte säkert att det kan kontrolleras att bestämmelsen endast tillämpas i rena undantagsfall.

3.1.5 Inskränkning av rörelsefriheten

Inom ramen för tvångsvårdslagarna finns möjlighet att fatta överklagbara beslut som inskränker individens rörelsefrihet. Beslut som inskränker individens rörelsefrihet kan ta olika former, bland annat genom vård i enskildhet, beslut om att individen ska hållas i avskildhet, vård vid låsbar enhet, beslut som rör individens möjlighet att befinna sig utanför en sjukvårdsinrättning och genom att individen förbjuds att befinna sig på en särskild plats.

²⁰⁸ LVM 20 §.

²⁰⁹ LVU 21 §; LPT 7–9 §§.

²¹⁰ LVU 14 §.

²¹¹ LPT 26 § st. 3 p. 6.

²¹² LVU 39 § st. 1 e contrario jämte 41 § st. 1 p. 3; LPT 38 a § e contrario jämte 26 §.

²¹³ Prop. 1989/90:28, s. 74.

Beslut om vård i enskildhet eller avskildhet kan överklagas i LVU och LVM.²¹⁴ Beslut om avskildhet eller enskildhet innebär att individen inte får träffa andra tvångsvårdade och kan stängas in i ett rum.²¹⁵ Det skiljer sig dock mellan LVU och LVM i fråga om rätt till offentligt biträde. Barn under 15 år har rätt till offentligt biträde i LVU, men ingen individ i LVM har rätt till offentligt biträde.²¹⁶ Beslut om vård vid låsbar enhet kan fattas i både LVU och LVM.²¹⁷ Beslut om vård vid låsbar enhet har också en inskränkande effekt på rörelsefriheten, men beslut av detta slag kan endast överklagas inom LVU.²¹⁸ Till skillnad från LVU saknar individer som vårdas med stöd av LVM möjlighet att överklaga beslut om vård vid låsbar enhet.²¹⁹

Regleringen skiljer sig även i LPT. I LPT kan det fattas beslut om att individen inte får lämna en del av sjukvårdsinrättningen, att individen ska spännas fast med bälte och att individen ska hållas avskild från andra patienter.²²⁰ Liksom beslut om avskildhet, enskildhet eller vård vid låsbar enhet medför dessa beslut inom LPT inskränkt rörelsefrihet. Individer i LPT saknar rätt att överklaga beslut som hindrar dem att lämna en del av sjukvårdsinrättningen, bältesläggning eller avskildhet.²²¹ Med hänsyn till att lagstiftaren anser att det inom LVU ska vara möjligt att överklaga alla särskilda befogenheter (vilket inkluderar beslut som inskränker rörelsefriheten),²²² framstår det som omotiverat att individer inom LPT saknar möjlighet att överklaga. Eftersom lagstiftaren uttalar att beslut om avskildhet är en mycket inskränkande åtgärd i relation till LVU,²²³ saknas det en övertygande motivering till varför individer i LPT inte ska ha rätt att överklaga. Det framstår även som omotiverat att individer inom LVM inte ges en rätt att överklaga beslut om vård vid låsbar enhet. Lagstiftarens användning av begreppet rättssäkerhet som argument för att öka skyddet för individer på LVM-hem,²²⁴ utan att diskutera möjligheterna för individen att överklaga beslut om vård vid låsbar enhet gör återigen att användningen av rättssäkerhetsbegreppet framstår som godtyckligt.

Vägran eller villkorsbunden möjlighet för individer att vistas utanför sjukvårdsinrättningen i LPT och förbud att besöka en viss plats inskränker också individens rörelsefrihet. I LPT saknar också individen rätt till offentligt biträde vid överklagan av beslut som inskränker dennes rätt att vistas utanför sjukvårdsinrättningen eller förbud att besöka en viss plats.²²⁵

Redovisningen synliggör att det är många beslut som aktualiseras när det handlar om inskränkt rörelsefrihet. Det går inte heller att skönja ett tydligt mönster när individen har rätt att överklaga

²¹⁴ LVU 42 § st. 1 p. 2; LVM 44 § st. 1 p. 3.

²¹⁵ Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*, s. 98–99.

²¹⁶ LVU 39 § st. 3 jämte 42 § st. 1 p. 2; LVM 42 § e contrario.

²¹⁷ LVU 15 b §; LVM 34 §.

²¹⁸ LVU 42 § st. 1 p. 2.

²¹⁹ LVM 44 § e contrario.

²²⁰ LPT 18 § och 19–20 §§.

²²¹ LPT 32–33 §§ e contrario.

²²² Prop. 2017/18:169, s. 25, 35 och 84.

²²³ Prop. 2017/18:169, s. 71.

²²⁴ Prop. 2017/18:169, s. 1.

²²⁵ LPT 38 a § e contrario jämte 25 § och 26 § st. 3 p. 6.

eller har rätt till ett offentligt biträde. Beslut om vård i enskildhet, avskildhet, vård vid låsbar enhet, bältesläggning, förbud att besöka viss plats eller ta sig utanför sjukvårdsinrättningen har mycket lik konsekvens för individen oavsett vilken tvångsvårdslag som är tillämplig. Individen tvingas till vård och i den vården fattas beslut som har isolerande karaktär. Trots att lagstiftaren talar om vikten av rättssäkerhet vid inskränkande beslut, står ändå tvångsvårdade individer i många fall antingen utan rätt till domstolsprövning, eller endast rätt att överklaga utan hjälp av ett offentligt biträde.

3.1.6 Avslag på begäran om att tvångsvården ska upphöra

Om en individ begär att tvångsvården ska upphöra, men får avslag kan detta beslut överklagas inom LVM och LPT.²²⁶ Även inom LVU kan ett beslut om fortsatt tvångsvård överklagas.²²⁷ Ett sådant beslut kan föranledas av att barnet, eller vårdnadshavaren, begär att tvångsvården ska avslutas.²²⁸ Eftersom samtliga situationer innebär att individen framställt en begäran om att vården ska upphöra, men fått ett formellt avslag, är situationerna jämförbara.

Skillnaden mellan regleringarna i de olika fallen är att i LVU och LVM saknar individen rätt till offentligt biträde.²²⁹ Den motsatta situationen föreligger däremot i LPT. De individer som vårdas med stöd av LPT har rätt till biträde när denne vill överklaga ett avslag efter en begäran om fortsatt vård.²³⁰ Eftersom beslut om fortsatt vård möjliggör att integritetskränkande åtgärder därefter kan fattas föreligger stora likheter mellan beslut om fortsatt vård och det inledande beslutet om tvångsvård. Det är därmed inte långsökt att anse att individen behöver samma rättssäkerhetsgarantier som vid det första beslutet om tvångsvård. Det är svårt att förklara lagstiftarens val att endast erbjuda domstolsprövning och offentligt biträde till individer som vårdas enligt LPT, men inte gör detsamma till individer som vårdas enligt LVU eller LVM.

3.1.7 Försäljning eller förstöring av egendom

I LVU, LVM och LPT finns det regler om att förbjuden egendom ska säljas eller förstöras om det påträffas.²³¹ I alla tre tvångsvårdslagar har individen rätt att överklaga beslutet.²³² Fram till 1 oktober 2018 hade ingen rätt till offentligt biträde, men det har ändrats för barn under 15 år som vårdas enligt LVU.²³³ Eftersom försäljning och förstöring av egendom är en särskild befogenhet har införandet av offentligt biträde motiverats av rättssäkerhetsskäl för barn under 15 år.²³⁴ Genom avgränsningen på 15 år likställs barn på 15 år och uppåt med vuxna individer som vårdas enligt LVM eller LPT i fråga om förmåga att överklaga ett beslut. Resonemanget om att barn som är 15 år har processbehörighet och att det därför saknas behov av offentligt biträde,²³⁵ innebär att

²²⁶ LVM 44 § st. 1 p. 1; LPT 33 § st. 1 p. 1.

²²⁷ LVU 41 § st. 1 p. 2.

²²⁸ Prop. 1989/90:28, s. 125 jämte prop. 1979/80:1, s. 605.

²²⁹ LVU 39 § e contrario; LVM 42 § e contrario.

²³⁰ LPT 38 a § st. 1 p. 4.

²³¹ LVU 20 §; LVM 36 §; LPT 24 §.

²³² LVU 42 § st. 1 p. 7; LVM 44 § st. 1 p. 4; LPT 33 § st. 1 p. 2.

²³³ LVU 39 § st. 3 jämte 42 § st. 1 p. 7 och prop. 2017/18:169, s. 24–25; LVM 42 § e contrario; LPT 38 a § e contrario.

²³⁴ Prop. 2017/18:169, s. 86.

²³⁵ Prop. 2017/18:169, s. 87.

lagstiftaren fokuserar mer på den formella, än den reella möjligheten för individen att överklaga. Barn över 15 år och tvångsvårdade individer inom LVM och LPT har en formell rätt att överklaga beslut om försäljning eller förstöring av egendom. Som kommer diskuteras mer ingående i avsnitt 4.2 är det dock inte säkert att individerna faktiskt förmår att överklaga. Lagändringen är förmånlig för barn under 15 år eftersom de erbjuds både domstolsprövning och offentligt biträde i LVU. För övriga individer har situationen inte förändrats i och med lagändringen, utan de har endast en formell klagorätt och förväntas överklaga på egen hand.

3.1.8 Inskränkningar i den personliga sfären

Beslut om kroppsvisitation, ytlig kroppsbesiktning, rumsvisitation och blod-, urin-, utandnings-, saliv- eller svettprov är intressant att kommentera med anledning av lagändringen 1 oktober 2018. Besluten är jämförbara på grund av att syftet med besluten är att kontrollera att individen inte har förbjudna föremål eller är påverkad av förbjudna preparat.²³⁶ Som ett led i kontrollen kränks individens personliga sfär genom att någon undersöker individens kropp eller rum. Även om bestämmelserna nästan har samma lydelse i LVU och LVM är det endast barnen i LVU som har rätt att överklaga beslut om kroppsvisitation, ytlig kroppsbesiktning, rumsvisitation och blod-, urin-, utandnings-, saliv- eller svettprov.²³⁷ Även i LPT kan beslut om kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning fattas, men i likhet med LVM har individen i LPT inte rätt att överklaga.²³⁸

Det intressanta är att lagstiftarens anledning till att förena besluten med klagorätt i LVU är att stärka barnets rättssäkerhet,²³⁹ men inget motsvarande resonemang sker för individerna i LVM eller LPT. Medan barnen i LVU tillförsäkras en rätt till domstolsprövning, och barn under 15 år dessutom får hjälp av ett offentligt biträde,²⁴⁰ får individerna i LVM eller LPT inte ens klagorätt. Återigen blir det synligt att lagstiftarens användning av rättssäkerhet som argument är godtyckligt. Det framgår inte varför endast barnen förtjänar klagorätt. Eftersom besluten i LVU och LVM är i stort sett likadana och LPT ger möjlighet att fatta beslut av samma slag, medför det att den inskränkande effekten är lika stor. Beviljas individerna i det ena fallet klagorätt, borde rimligen individerna även i det andra fallet också få överklaga besluten.

3.1.9 Sammanfattande diskussion om domstolsprövning och offentligt biträde

På det övergripande planet är det mycket svårt att se några tydliga mönster vid en jämförelse mellan lagarna. I de fall det råder inkoherens mellan lagarna är det sällan motiverat, varför det endast går att resonera om det finns några avgörande skillnader mellan lagarna som kan motivera skillnaderna. Det kanske finns förklaringar till skillnaderna på grund av att sammanhanget som tvångsvården vidtas i skiljer sig mellan tvångsvårdslagarna, men om sådana förklaringar föreligger är de dock inte redovisade. Det faktum att beslut i flera fall är nästintill likalydande i de olika tvångsvårdslagarna,

²³⁶ LVU 17–17 b §§; LVM 32 §, 32 b § och 32 a §; LPT 23 §.

²³⁷ LVU 42 § st. 1 p. 3–5; LVM 44 § e contrario.

²³⁸ LPT 32–33 §§ e contrario jämte 23 §.

²³⁹ Prop. 2017/18:169, s. 84.

²⁴⁰ LVU 39 § st. 3 jämte 42 § st. 1 p. 3–5.

exempelvis kroppsvisitering och ytlig kroppsbesiktning, men de processuella reglerna skiljer sig enormt, tyder på att det inte finns en enhetlig syn på tvångsvården.

De fall som visar på likheter mellan LVU, LVM och LPT och vissa mönster kan skönjas är snarast att betrakta som undantag. En relevant aspekt är dock att även i sådana fall där likhet råder mellan tvångsvårdslagarna saknas en motivering som pekar på vikten av likhet. Det stödjer således slutsatsen att det saknas en enhetlig syn på tvångsvården som sträcker sig över de tre lagarna.

3.2 Övriga rättssäkerhetsgarantier i LVU, LVM och LPT

3.2.1 Omprövning och övervägning vid beslut om fortsatt vård

Beslut om fortsatt vård som behandlades i avsnitt 3.1.1 ovan är även relevant att ta upp utifrån aspekten om de övriga rättssäkerhetsgarantierna som kan identifieras. Den utmärkande skillnaden som redogjordes för avseende domstolsprövning och offentligt biträde är att individerna i LVM och LPT erbjuds dessa rättssäkerhetsgarantier, medan barn i LVU inte får det. Situationen är liknande även när det gäller övriga rättssäkerhetsgarantier och beslut om fortsatt vård. Lagstiftaren anser att det tillräckligt med omprövning eller övervägning vid beslut om fortsatt vård i LVU.²⁴¹ Detta skiljer sig från LVM och LPT där lagstiftaren inte nöjer sig med omprövning eller övervägning, utan beslutet ska tidsbegränsas och tillsätter dessutom domstolsprövning och offentligt biträde.²⁴² I LVM och LPT finns således fler rättssäkerhetsgarantier än det gör i LVU.

En ytterligare aspekt i detta avseende är socialnämndens möjlighet att endast överväga frågan om fortsatt vård. Socialnämndens möjlighet att endast överväga om tvångsvården ska fortsätta innebär att socialnämnden inte behöver fatta något formellt beslut om att vården ska fortsätta.²⁴³ Eftersom det inte fattas något formellt beslut när socialnämnden väljer att endast överväga, blir det svårare för barnet att få frågan om den fortsatta vården prövad i domstol. För att få en domstolsprövning krävs det att ett beslut överklagas vilket inbegriper ett krav på att det finns ett faktiskt beslut att överklaga. I de fall socialnämnden inte fattar något formellt beslut blir således barnets chans till domstolsprövning ännu mindre. Det är mycket anmärkningsvärt att det inte finns en omprövningsskyldighet i samtliga fall i LVU när vården inte kan förlängas i LVM och individen i LPT alltid får domstolsprövning och offentligt biträde. Innebörden av lagstiftningen är att LVU-vården kan pågå i flera år utan att något formellt beslut om fortsatt vård fattas. Lagstiftarens motivering till att det inledande tvångsvårdsbeslutet ska vara tidsbegränsat i LPT är individens rättssäkerhet.²⁴⁴ Vad lagstiftaren väger in i begreppet rättssäkerhet klarläggs dock inte i just det hänseendet. Användningen av argumentet rättssäkerhet framstår som godtyckligt när individer som vårdas enligt LPT har rätt till rättssäkerhet genom att tvångsvården ska vara tidsbegränsad, men samma argument inte används i förhållande till LVU.

²⁴¹ LVU 13 § st. 1–2.

²⁴² LVM 20 §, 5 § och 42 §; LPT 8–9 §§ och 38 a §.

²⁴³ LVU 13 § st. 1 och prop. 1989/90:28, s. 114–115.

²⁴⁴ Prop. 1990/91:58, s. 114.

3.2.2 Tidsbegränsning vid beslut som inskränker rörelsefriheten

Tidsbegränsning aktualiseras när det handlar om beslut av rörelseinskränkande karaktär. Lagstiftaren visar dock upp inkohärensen när det handlar om förekomsten av tidsbegränsning i förhållande till rörelsefrihetsinskränkande beslut samt hur lång tidsbegränsningen är. LVU och LVM visar dock upp vissa likheter när det handlar om tidsbegränsningen på två månader (med möjlighet till förlängning) för vård vid låsbar enhet.²⁴⁵

Beslut om avskiljande kan fattas i samtliga tvångsvårdslagar och alla lagar innehåller rättssäkerhetsgarantin tidsbegränsning. För hur lång tid ett beslut om avskiljande får fattas skiljer sig dock. I LVU kan beslutet fattas för maximalt fyra timmar, i LVM maximalt 24 timmar och i LPT åtta timmar eller längre vid synnerliga skäl.²⁴⁶ Det är en markant skillnad mellan fyra timmar och 24 timmar. Innan 1 oktober 2018 kunde beslut om avskildhet fattas för maximalt 24 timmar även i LVU, men lagstiftaren valde att förkorta tiden på grund av att beslut om avskiljning ska ske restriktivt och rättssäkert.²⁴⁷ Någon motsvarande förändring gjordes inte för motsvarande reglering i LVM, trots att även LVM behandlades i propositionen.²⁴⁸ Eftersom tidsbegränsningen huvudsakligen är åtta timmar i LPT, men det föreligger möjlighet att utvidga den tiden, så tyder det återigen på inkohärensen mellan regelsystemen. Det kan hävdas att en relevant skillnad är att beslutet om avskildhet riktas mot barn i LVU och mot äldre individer i LVM och LPT. Skillnaden i ålder kan således föranleda att olika tidsbegränsningar används. Barnperspektivet framkommer även i propositionen där lagstiftaren bemöter argument om att beslut om avskildhet innebär isolering och strider mot internationella konventioner.²⁴⁹ Mot detta argument kan dock framföras att lagstiftaren inte anser att avskildhet är att betrakta som isolering, men erkänner att det är ett betydande intrång i barnets fri- och rättigheter.²⁵⁰ Även om lagstiftaren uttalar sig om barn som hålls i avskildhet, är ingreppet antagligen lika stort i en individs fri- och rättigheter som vårdas med stöd av LVM eller LPT. Eftersom lagstiftaren aldrig berör motsvarande bestämmelse om avskildhet i LVM och LPT kan det inte godtas att skillnaden i tid endast eventuellt beror på individens ålder. Dessutom kan barn vårdas med stöd av LPT.²⁵¹ Det innebär att en eventuell förklaring som baseras på åldersskillnaden är ännu mindre övertygande. Inkohärensen mellan tvångsvårdslagarna är således omotiverad och svår att förklara.

3.2.3 Val av person vid kroppsvisitering och ytlig kroppsbesiktning

Kroppsvisitering eller ytlig kroppsbesiktning är en integritetskränkande åtgärd vilket lagstiftaren visar medvetenhet om genom att ge barnen i LVU möjlighet att önska vem i personalen som ska utföra tvångsåtgärden. Att barnet ska få önska personal medför att den kränkande upplevelsen blir

²⁴⁵ LVU 15 b § st. 3; LVM 34 § st. 4.

²⁴⁶ LVU 15 c § st. 1; LVM 34 b §; LPT 20 § st. 1–2.

²⁴⁷ Prop. 2017/18:169, s. 65 och 68.

²⁴⁸ Prop. 2017/18:169, s. 1.

²⁴⁹ Prop. 2017/18:169, s. 67–68.

²⁵⁰ Prop. 2017/18:169, s. 68 och 71.

²⁵¹ LPT 44 § och prop. 1990/91:58, s. 284.

mindre om åtgärden utförs av någon som barnet har tillit till.²⁵² Möjlighet att önska personal föreligger endast i LVU och erbjuds inte i LVM eller LPT.²⁵³ Oavsett om individen vårdas enligt LVU, LVM eller LPT är kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning en kränkande åtgärd. Skillnaden mellan lagarna förklaras aldrig, utan lagstiftarens motivering väcker snarare förundran. Lagstiftaren uttrycker att det inte finns någon anledning till att bestämmelsen om kroppsvisitering och ytlig kroppsbesiktning i LVU angående vittnesnärvaro inte ska ha en motsvarighet i LVM.²⁵⁴ Steget till att även inkludera en möjlighet för individen i LVM och LPT att önska personal som utför tvångsåtgärden är inte särskilt långt. Liksom lagstiftarens upplevelse att det inte finns anledning att ha någon annan reglering i LVM om vittnesnärvaron är det svårt att se vilka skäl som motiverar skillnaden i fråga om att önska personal. Det som kan vara av relevans är åldersskillnaden av den tvångsvårdade individen i LVU och LVM. Som ovan nämnts måste det beaktas att barn kan vårdas med stöd av LPT,²⁵⁵ och inte heller i förhållande till LPT förklaras det varför endast barn i LVU ska ha rätt att önska personal.

3.2.4 Vittnesnärvaro vid rumsvisitation

Vid beslut om rumsvisitation i LVU och LVM finns krav på vittnesnärvaro.²⁵⁶ Beslut om rumsvisitation är inte ett beslut som gäller under en lång tid. Tidsaspekten av beslutet är således kort. Visitationen innebär dock ett intrång i den personliga sfären och det kan finnas anledning för individen att ifrågasätta ett beslut om rumsvisitation. Med hänsyn till att vittne ska delta finns dock ett kontrollerande moment som ska motverka att rumsvisitationen företas på ett felaktigt sätt.²⁵⁷ Inskränkning av rörelsefriheten genom beslut av isolerande karaktär eller där individens kropp visiteras och undersöks måste anses vara ett större ingrepp i individens fri- och rättigheter. Vid beslut av isolerande karaktär kan beslutet vara under en längre tid och att bli inlåst och avskärmad från omvärlden är värre än att få sitt rum genomsökt. Justitieombudsmannen (JO) delar uppfattningen om att rumsvisitation är mindre integritetskränkande än kroppsvisitation, ytlig kroppsbesiktning eller frihetsberövandet i sig som tvångsvården innebär.²⁵⁸ Med hänsyn till den korta tidsperioden som beslutsåtgärden omfattar och att integritetskränkningen är mindre än kroppsliga- och frihetsberövande åtgärder, kan vittnesnärvaron betraktas som tillräcklig för att rättssäkerhet ska uppnås i beslutsprocessen. Det kan således ifrågasättas varför lagstiftaren inte har ett konkret krav på vittnesnärvaro för motsvarande beslut i LPT, utan att vittne endast ska närvara om det är möjligt.²⁵⁹ Det innebär att det inte säkerställs att rättssäkerhet uppnås i beslutsprocessen i LPT.

²⁵² Prop. 2017/18:169, s. 45.

²⁵³ LVU 17 § st. 3; LVM 32 §; LPT 23 §.

²⁵⁴ Prop. 2017/18:169, s. 47.

²⁵⁵ LPT 44 § och prop. 1990/91:58, s. 284.

²⁵⁶ LVU 17 b § st. 2; LVM 32 b § st. 2.

²⁵⁷ Prop. 2017/18:169, s. 44.

²⁵⁸ Prop. 2017/18:169, s. 48.

²⁵⁹ LPT 23 § st. 1.

4. SÄRSKILT PROBLEMATISKA OMRÅDEN

4.1 Beslut som inte ens får överklagas

För de beslut som kan fattas inom tvångsvården enligt LVU, LVM eller LPT och som har stark inskränkande karaktär, bör av rättssäkerhetsskäl kunna ifrågasättas i domstol. Domstolsprövningen möjliggör för domstolen att i praxis tydliggöra hur bestämmelserna ska tolkas på ett övergripande plan och det ger även individen möjlighet att ifrågasätta behovet av tvångsåtgärden i den specifika situationen. Det första steget för att möjliggöra en domstolsprövning är således att besluten är möjliga att överklaga. Nedan pekas därför särskilt problematiska situationer ut där ett visst beslut kan fattas enligt någon tvångsvårdslag, men individen i dagsläget inte har rätt att överklaga.

4.1.1 Beslut som inskränker den personliga sfären

I både LVM och LPT kan det fattas beslut om kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning, men i varken LVM eller LPT kan besluten överklagas.²⁶⁰ En ytlig kroppsbesiktning innebär att individens kropp undersöks i naket tillstånd.²⁶¹ Eftersom individen tvingas vara naken framför en annan person är det förståeligt om individen upplever att det är en mycket kränkande åtgärd. Den nya regleringen om vittnesnärvaro vid beslut om kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning i LVU införs av lagstiftaren för att stärka barnets rättssäkerhet.²⁶² Lagstiftaren fokuserar således bara på rättssäkerheten i den meningen att beslutet ska genomföras på ett korrekt sätt, men berör inte frågan om överklagbarhet för motsvarande beslut i LVM och LPT. Eftersom uppsatsen har en enhetlig definition av rättssäkerhetsbegreppet och situationerna i LVU, LVM och LPT är jämförbara bör beslut om kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning kunna överklagas i samtliga lagar. Lagstiftarens argumentation om att stärka rättssäkerheten genom vittnesnärvaro i LVU kan således användas för att motivera att den grundläggande rättssäkerhetsgarantin domstolsprövning ska tillförsäkras alla individer oavsett tvångsvårdslag.

I LVM kan även beslut fattas om rumsvisitation och om att individen ska lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, eller svettprov.²⁶³ Som redogjorts i avsnitt 3.1.8 innebär kroppsvisitation, ytlig kroppsbesiktning, provlämning och rumsvisitation en inskränkning i individens personliga sfär. Eftersom lagstiftaren uttalar att bestämmelsen om rumsvisitation i LVU ska ha en motsvarighet i LVM på grund av rättssäkerhetsaspekten är det oförklarligt varför individer i LVU, men inte i LVM ska ha rätt att överklaga beslut om rumsvisitation.²⁶⁴ Eftersom tanken är att bestämmelsen i LVU ska ha sin motsvarighet i LVM bör det även medföra att överklagandemöjligheten ska vara densamma. Eftersom rumsvisitation är ett intrång i den personliga sfären bör det beslutet åtminstone förenas med rättssäkerhetsgarantin domstolsprövning. Gällande beslut om provtagning för lagstiftaren ett motsvarande resonemang om bestämmelsernas likhet i LVU och LVM. Lagstiftaren

²⁶⁰ LVM 44 § e contrario jämte 32 §; LPT 32–33 §§ e contrario jämte 23 §.

²⁶¹ Prop. 2017/18:169, s. 44.

²⁶² Prop. 2017/18:169, s. 44.

²⁶³ LVM 32 a–b §§.

²⁶⁴ Prop. 2017/18:169, s. 51.

anser att förändringarna av provtagningsbestämmelsen i LVU även ska ske i LVM, men inkluderar inte resonemanget om överklagbarheten.²⁶⁵ Eftersom provtagningen kan ske med tvång och beslutet är ett ingrepp på den enskilda individen bör det även i LVM vara möjligt att överklaga. Eftersom lagstiftaren anser att det är viktigt att beslut om provtagning kan granskas och av rättssäkerhetsskäl inför överklagbarhet i LVU,²⁶⁶ visar lagstiftaren att uppfattningen om att provtagningsbeslut ska förenas med klagorätt även i LVM är befogad.

4.1.2 Beslut som inskränker rörelsefriheten

Alla beslut som inskränker rörelsefriheten eller har isolerande karaktär bör kunna överklagas på grund av att de är mycket inskränkande. Även om det kan finnas behov att vidta åtgärder som inskränker rörelsefriheten är det viktigt att det säkerställs att den typ av beslut inte fattas i felaktiga situationer. Domstolsprövning som rättssäkerhetsgaranti bör således användas för att ge individen möjlighet att ifrågasätta om en rörelsefrihetsinskränkande åtgärd är befogad. Beslut om avskildhet kan fattas i LVU, LVM och LPT, men i dagsläget saknar individer i LPT rätt att överklaga beslutet.²⁶⁷ I förhållande till LVU ifrågasätts det om avskildhet över huvud taget ska vara tillåtet på grund av att det kan liknas vid tortyr eller annan förnedrande behandling.²⁶⁸ Lagstiftaren uttalar även att avskiljning är ett stort ingrepp i individens fri- och rättigheter och att bestämmelsen ska ha en restriktiv utformning.²⁶⁹ Det är befogat att synsättet är detsamma i förhållande till samtliga tvångsvårdslagar och motiverar varför även individer i LPT ska kunna överklaga beslut om avskildhet.

Det finns två ytterligare beslut som inskränker individens rörelsefrihet som inte kan överklagas. I LVM är det beslut om att individen ska vårdas vid en låsbar enhet och i LPT är det beslut om bältesläggning.²⁷⁰ Eftersom även dessa beslut inskränker individens rörelsefrihet kan samma resonemang som framförts ovan även göras i förhållande till beslut om vård vid låsbar enhet och bältesläggning. Eftersom det är beslut som kränker individens rörelsefrihet krävs det att beslut av sådant slag endast tillämpas i nödvändiga situationer. Individen bör således ges möjlighet till domstolsprövning för att kunna ifrågasätta användningen av dessa åtgärder.

4.2 Domstolsprövning utan offentligt biträde

Som redan antytts i uppsatsen kan det ifrågasättas om en *formell* rätt till domstolsprövning alltid är tillräcklig. Eftersom uppsatsen avser studera individens *reella* rätt till domstolsprövning är det relevant att resonera närmare kring ED:s uttalanden om vad som krävs för att en rättegång ska betraktas som effektiv. Detta avsnitt problematiserar därför beslut som förenas med klagorätt, men inte erbjuder individen något offentligt biträde. Genom att betrakta den tvångsvårdade individens

²⁶⁵ Prop. 2017/18:169, s. 58.

²⁶⁶ Prop. 2017/18:169, s. 58.

²⁶⁷ LVU 15 c §; LVM 34 b §; LPT 32–33 §§ e contrario jämte 20 §.

²⁶⁸ Prop. 2017/18:169, s. 64 och 67–68.

²⁶⁹ Prop. 2017/18:169, s. 71.

²⁷⁰ LVM 44 § e contrario jämte 34 § st. 2–4; LPT 32–33 §§ e contrario jämte 19 §.

situation utifrån de kriterier som ED ställer upp i Airey-fallet kan det således diskuteras om en domstolsprövning utan offentligt biträde för en person i tvångsvård är effektiv. I diskussionen inkluderas även ytterligare aspekter som aktualiseras för det specifika fallet att individen tvångsvårdas.

4.2.1 Processuell- och rättslig komplexitet

I de fall den tvångsvårdade individen har en rätt att överklaga, men saknar rätt till offentligt biträde, måste individen ta sig förbi olika typer av hinder för att domstolsprövningen ska vara effektiv. Ett grundläggande krav på individen är att denne behöver juridiska kunskaper om myndighetens sätt att fatta beslut, vad ett överklagande innebär och vilka form- och tidskrav det ställs på ett överklagande. Det krävs även att individen kan förhålla sig till dessa regler och uppfylla de krav som ställs. Utöver detta krävs det att individen är inläst på det aktuella rättsområdet. För att domstolsprövningen ska uppnå sitt syfte behöver individen veta vilka omständigheter som talar till dennes fördel och vilka rättsliga argument som är gångbara. Dessa typer av kunskaper som ställs på individen kan betraktas som hinder i form av processuell- och rättslig komplexitet för att individen ska få en effektiv domstolsprövning.

En processuell aspekt som är värd att belysa är åldersgränsen för att den tvångsvårdade individen ska kunna föra process. Det är endast barn som är 15 år eller äldre som har rätt att föra process.²⁷¹ På grund av åldersgränsen förnekas barn under 15 år tillträde till en domstolsprövning över huvud taget. Barnet måste i sådana fall förlita sig på att någon annan för dess talan. Den 1 oktober 2018 infördes en lagändring som ger barn under 15 år och som vistas på ett hem för särskilt noggrann tillsyn rätt till ett offentligt biträde när det gäller beslut om de särskilda befogenheterna som fattas av SiS.²⁷² Lagstiftarens resonemang bakom den nya bestämmelsen är att det ska finnas en reell chans för barn under 15 år att överklaga besluten, oberoende av vårdnadshavarnas möjlighet att tillvarata barnets intresse.²⁷³ Det finns dock andra överklagbara beslut där barnet inte får något offentligt biträde, exempelvis beslut om fortsatt tvångsvård enligt LVU, eller beslut om villkor vid öppen psykiatrisk tvångsvård i LPT.²⁷⁴ För dessa beslut ges varken barnet möjlighet att föra sin egen talan eller försäkras om att dennes intresse tillvaratas genom ett offentligt biträde. För de barn som inte omfattas av den nya lagregleringen föreligger således fortfarande en processuell problematik i frågan om processförhet. Om barnets vårdnadshavare saknar förmåga eller vilja att företräda barnet när denne är under 15 år, får inte barnet en chans till domstolsprövning.

I fråga om individens förmåga att föra processen på ett korrekt sätt krävs det att individen förhåller sig till tidskravet och överklagar inom tre veckor.²⁷⁵ Individen måste alltså inom tre veckor skaffa sig kunskap om vad ett överklagande innebär och hur denne ska göra för att överklaga beslutet.

²⁷¹ LVU 36 § st. 2; LPT 44 § st. 1.

²⁷² LVU 39 § st. 3 jämte 42 § och prop. 2017/18:169, s. 86–87.

²⁷³ Prop. 2017/18:169, s. 86.

²⁷⁴ LVU 39 § e contrario jämte 41 § st. 1 p. 2; LPT 38 a § e contrario jämte 33 § st. 1 p. 5.

²⁷⁵ Förvaltningslag (2017:900) (FL) 44 § och förvaltningsprocesslag (1971:291) (FPL) 6 a § st. 2.

Beslutsmyndigheten har en lagstadgad skyldighet att upplysa individen om hur ett överklagande ska ske,²⁷⁶ men det föreligger ändå en risk att individen inte förstår informationen. Därefter måste individen skriva själva överklagandet. Att skriva ett överklagande ställer krav på individens förmåga att motivera sin ståndpunkt med juridiskt relevanta argument.²⁷⁷ Att motivera sin juridiska ståndpunkt innebär i detta fall att individen ska kunna argumentera emot det fattade beslutet. Det förutsätter att individen över huvud taget förstår det fattade beslutet. Individen måste även förstå juridiska termer och kunna tolka lagtext på ett korrekt sätt.

Förmåga att ta till sig den kunskap som presenterats ovan innebär att individens läs- och skrivförmåga måste vara på en tillräckligt hög nivå för att individen ska förstå myndighetsspråk. De kunskaper och förmågor som räknats upp aktualiseras i början av processen på grund av att det handlar om att förhålla sig till reglerna om hur ett överklagande ska genomföras. Eftersom tvångsvården kan ha isolerande inslag eller kommunikationsinskränkningar kan det medföra att individen får svårt att söka upp informationen eller kontakta relevanta personer för att få informationen förklarad för sig. Även om lagstiftaren uttalat att det är viktigt att personal på särskilda ungdomshem ger information om överklagande framgår det inte hur det ska säkerställas att barnen får tillräcklig hjälp.²⁷⁸ Det finns även risk att individer i andra sammanhang inte får tillgång till relevant information eller den hjälp som ska erbjudas på särskilda ungdomshem. Det finns inga garantier att exempelvis barn i familjehem ska få tillräcklig information och hjälp med de juridiska aspekterna som berör överklagande.

Under förutsättning att individen får reda på information om hur ett beslut ska överklagas och faktiskt överklagar beslutet, är nästa steg i processen själva domstolsförhandlingen. I de fall individen inte får hjälp av ett offentligt biträde måste individen på egen hand ta reda på hur domstolsprocessen går till och förbereda sig inför den. Riktlinjerna för domstolsprocessen finns beskrivna i FPL och respektive tvångsvårdslag. Individen kan rent teoretiskt läsa i lagen hur det ska gå till och vilken processform som gäller. Förvaltningsprocessens utgångspunkt med en skriftlig förhandling är åsidosatt i vissa situationer.²⁷⁹ Lagstiftaren anser att muntlig förhandling ska vara utgångspunkten i de mål som rör frågor med mycket ingripande effekt för individen.²⁸⁰ Genom att vända på presumtionen från skriftlig- till muntlig process har således lagstiftaren gjort ett ställningstagande över vilka mål som är mer ingripande än andra. De mest ingripande besluten räknas upp i respektive lag och föranleder en presumption om muntlig förhandling.

Det beslut som fattas efter det inledande vårdbeslutet som har muntlig förhandling som presumption i LVU är beslut om att upphöra med vården.²⁸¹ Det finns dock ett utrymme för domstolen att ha en skriftlig process i mål om att upphöra med vården. Om domstolen bestämmer sig för att muntlig

²⁷⁶ FL 33 § st. 2.

²⁷⁷ FL 43 § och FPL 4 §.

²⁷⁸ Prop. 2017/18:169, s. 87.

²⁷⁹ FPL 9 § jfr LVU 35 §; LVM 39 §; LPT 36 §.

²⁸⁰ Prop. 1989/90:28, s. 124.

²⁸¹ LVU 35 § st. 1.

förhandling inte är nödvändig måste individen begära och kräva sin rätt till att ha en muntlig förhandling.²⁸² I LVM finns ingen presumtion om muntlig förhandling för beslut som fattas efter det inledande vårdbeslutet.²⁸³ I LPT är presumtionen att alla förhandlingar ska vara muntliga förutom de fall då chefsöverläkaren begärt övergång från frivillig- till sluten psykiatrisk vård.²⁸⁴ Även om det föreligger en möjlighet för individen att begära muntlig förhandling i samtliga mål enligt förvaltningsprocessuella regler, föreligger ändå en risk att domstolen inte anser att det är nödvändigt med muntlig förhandling.²⁸⁵ Trots att lagändringen som träder i kraft 1 mars 2019 minskar domstolens möjlighet att neka muntlig förhandling, lämnar lagstiftaren ändå utrymme för att en begäran om muntlig förhandling kan nekas.²⁸⁶ I de fall individen inte får någon muntlig förhandling ställs det således höga krav på individens förmåga att läsa och skriva. Eftersom regleringen är olika för de olika lagarna och för olika typer av beslut medför det även att individen kan få olika typer av processer i olika frågor. Det krävs då att individen har förmåga att ta till sig den informationen genom att konsultera lagtext och propositioner eller förlita sig på att någon kan hjälpa till och förklara vilken processform som är tillämplig i den specifika situationen.

För att individen ska kunna föra en tillfredsställande domstolsprocess är även frågan om bevisföringen viktig. Bevisning är av relevans för att individen ska styrka sina påståenden och bevisfrågan kan påverka den slutliga bedömningen av målet. Det krävs således att individen inför domstolsprocessen för det första har kunskap om vilken typ av bevisning som denne ska lägga fram och för det andra att individen faktiskt kan samla in och presentera den bevisningen. Med hänsyn till att bevisföringen och -prövningen i Sverige är fri,²⁸⁷ kan det argumenteras att kraven på individens kunskap om bevisning därmed är låga. Individen får med anledning av detta använda vilken typ av bevisning som helst. Dock är kunskap om hur domstolen vanligen värderar bevisning relevant för att individen ska kunna skaffa den typ av bevis som domstolen värderar tungt. Det innebär inte att individens överklagan måste bifallas i domstolen för att domstolsprövningen ska anses vara effektiv, men eftersom individen ska ha möjlighet att föra processen på ett tillfredsställande sätt krävs det att individen ska ha en reell förmåga att skaffa och presentera relevant bevisning. Den andra aspekten av bevisfrågan är således förmågan att skaffa relevant bevisning. Med hänsyn till att individen tvångsvårdas kan således individen genom ett beslut av isolerande karaktär eller kontaktförbud hindras från att ta kontakt med andra personer för att själv, eller med hjälp av någon annan, skaffa bevisning.

Kunskap om bevisfrågor har ett nära samband med kunskap om vilka juridiska argument som är gångbara i det enskilda fallet. Vilka omständigheter kan användas för att argumentera mot det fattade beslutet? Vad brukar domstolen ta hänsyn till? Vad har den beslutsfattande myndigheten inte tagit hänsyn till i sitt beslut? Vilken bevisning ska användas för att motbevisa beslutsmyndighetens

²⁸² LVU 35 § st. 1 jfr prop. 1989/90:28, s. 123–124.

²⁸³ LVM 39 § st. 1.

²⁸⁴ LPT 36 § jämte 12 § st. 1 och 11 §.

²⁸⁵ FPL 9 § st. 3.

²⁸⁶ Prop. 2017/18:279 *Stärkt rättssäkerhet i de allmänna förvaltningsdomstolarna*, s. 33–38.

²⁸⁷ Rättegångsbalk (1942:740) (RB) 35 kap. 1 §.

uppfattning? Att svara på denna typ av frågor kräver yrkesmässig erfarenhet. Formkrav, tidskrav, bevisfrågor, processtekniska överväganden, frågor av rättsutredande karaktär och förmåga att föra en juridisk argumentation är rättsliga aspekter som bör ses som komplicerade för en person som saknar juridisk utbildning. Att förutsätta att varje tvångsvårdad individ har den juridiska utbildning som krävs för att täcka alla de kunskapshål som kan föreligga är orimligt. De kunskapsmässiga- och juridiskt komplicerade aspekterna hindrar således individen att föra processen på ett korrekt och tillfredsställande sätt.

4.2.2 Frågorna är av personlig och känslomässig karaktär

Eftersom alla överklagbara beslut handlar om tvångsvårdens innehåll och utformning berör det den tvångsvårdade individen direkt. Det innebär att den tvistiga frågan som domstolen ska bedöma för den ena parten har en stark personlig karaktär, men för den andra parten saknar sakfrågan betydelse på det personliga planet. Beslutets innehåll kan komma att få stor inverkan på individens liv och frihet eftersom det handlar om frågor som exempelvis kontakt med familj, rörelsefrihet eller fortsatt tvångsvård. I likhet med äktenskapsskillnad måste även beslut om hur individens tvångsvård ska genomföras bedömas inkludera ett känslomässigt engagemang som omöjligen kan åsidosättas i tillräcklig mån för att individen ska kunna vara objektiv.

4.2.3 Extern hjälp

Gemensamt för de berörda individerna är att alla tvångsvårdas. Även om tvångsvården kan ha olika anledning och utformning har det ändå konstaterats att det föreligger någon form av problematik. Oavsett om problematiken tar sig uttryck i form av en undermålig hemmiljö, missbruk eller psykiska svårigheter är det inte långsökt att anta att anledningen till tvångsvården kan medföra hinder att överklaga i vissa fall. Lagstiftaren visar även medvetenhet om detta genom att säga att en individ som vårdas med stöd av LPT kan ha svårt att överklaga det första beslutet om tvångsvård på grund av det psykiska tillståndet som föranlett beslutet. Lagstiftaren erkänner även att det kan finnas andra anledningar än det psykiska tillståndet som gör att individen har svårt att överklaga ett tvångsvårdsbeslut.²⁸⁸ Det finns inget i lagstiftarens resonemang som gör att de utpekade svårigheterna att överklaga endast gäller i relation till det inledande tvångsvårdsbeslutet. Resonemanget bör således inte vara reserverat endast för överklagan om det inledande tvångsvårdsbeslutet som individen möter i LPT-mål. Psykiska- eller andra svårigheter kan innebära att individen får svårt att överklaga även andra beslut som fattas under tvångsvården. Individens psykiska tillstånd, eller de andra svårigheterna som lagstiftaren inte går närmare in på, kan föreligga även efter tvångsvården inletts.

Att individen som vårdas med stöd av LPT kan ha svårt att ensam överklaga ett tvångsvårdsbeslut anses enligt lagstiftaren botas genom att individen får tillräcklig hjälp från vårdpersonalen eller genom att personalen förmedlar behövlig hjälp. Lagstiftaren uttrycker dessutom att det är viktigt att

²⁸⁸ Prop. 1990/91:58, s. 274.

sådan hjälp tillhandahålls.²⁸⁹ Det finns dock ingen utvecklad argumentation om att vårdpersonalen har den expertis eller kunskap som krävs för att individen ska kunna få tillräcklig hjälp. Inte heller redogörs det för hur det ska säkerställas att individen verkligen får den hjälp som krävs. Den juridiska kunskap som ovan utpekats som nödvändig för att överklaga ett beslut måste vårdpersonalen i sådana fall besitta. Juridisk rådgivning, författande av överklagande eller agerande som biträde är antagligen inte något som inkluderas i vårdpersonalens normala arbetsuppgifter. Att lagstiftaren ändå antar att vårdpersonalen både har tillräcklig kunskap och tid för att säkerställa att individens hjälpbehov tillgodoses bör ifrågasättas. Endast ett konstaterande om att det är viktigt att vårdpersonalen hjälper individen att överklaga, utan information om hur detta ska säkerställas eller vilka konkreta krav detta innebär för vårdpersonalen kan inte anses vara tillräckligt för att säkerställa att individens hjälpbehov tillgodoses.

Lagstiftarens uttalande om att det är viktigt att individen får hjälp av vårdpersonalen kan dessutom sättas i relation till lagstiftarens uttalande om att chefsöverläkaren inte har rätt att överklaga beslut.²⁹⁰ Anledningen till att chefsöverläkaren inte får lov att överklaga beslut om tvångsvård är att det inte ingår i chefsöverläkarens arbetsuppgifter.²⁹¹ Lagstiftaren anser alltså att chefsöverläkaren inte ska kunna överklaga på grund av att det inte ligger inom personens arbetsuppgifter, men individen som tvångsvårdas ska vid svårigheter att överklaga beslut förlita sig på att vårdpersonalen hjälper till. Lagstiftarens argumentation i fråga om vad som ingår i en persons arbetsuppgifter bör tillämpas för både vårdpersonalen och chefsöverläkaren. Det säkerställs inte att en del av vårdpersonalens uppgifter är att förmedla relevant juridisk expertis till individerna. Det säkerställs inte heller att vårdpersonalen har kompetens, tid eller förmåga att tillgodose individens hjälpbehov i fråga om överklagande av beslut genom sig själv eller genom förmedling. Lagstiftarens uttalande om att det är viktigt att individen får hjälp av vårdpersonalen kan således inte vara tillräckligt för att faktiskt säkerställa att individen får tillräcklig hjälp för att kunna föra en korrekt och tillfredsställande process.

Resonemanget om extern hjälp går även att föra för individer som vårdas med stöd av LVU eller LVM. Eftersom det i LVU-fallen är socialnämnden som fattar vissa beslut, kan det antas att personer som arbetar på socialnämnden har relevant juridisk kunskap för att kunna hjälpa barnet att överklaga. Dock måste det beaktas att socialnämnden är barnets motpart. Det innebär att de som arbetar på socialnämnden således företräder nämnden och därmed identifieras som en del av motparten. Benägenheten hos de som arbetar på socialnämnden att på olika sätt hjälpa barnet att klaga och begära överprövning av det egna beslutet kan således ifrågasättas. Att barnets motpart, alltså socialnämnden, ska ersätta ett biträde kan inte anses tillräckligt för att säkerställa att barnet får adekvat hjälp. Det finns en betydande risk att socialnämnden inte förser barnet med behövlig och adekvat hjälp på grund av socialnämndens egenintresse i frågan. Risken att barnet inte får tillräcklig

²⁸⁹ Prop. 1990/91:58, s. 274.

²⁹⁰ LPT 33 § st. 2.

²⁹¹ Prop. 1990/91:58, s. 275.

hjälp medför således att barnets domstolsprocess varken kan föras på ett korrekt eller tillfredsställande sätt.

För de individer som vårdas med stöd av LVM kan vårdpersonalen på LVM-boendets förmåga och benägenhet att hjälpa individen att överklaga ifrågasättas med samma resonemang som ovan. Det är för det första inte självklart att personalen har tillräcklig juridisk kunskap för att överklagandet och processen kan genomföras korrekt. För det andra kan personalen ses som en del av beslutsfattaren SiS vilket gör det olämpligt att förlita sig på att motparten förser individen med tillräcklig hjälp.

I förhållande till tvångsvårdade barn aktualiseras även frågan om vårdnadshavarens förmåga att överklaga beslut. Det finns flera anledningar till att inte förlita sig på att barnets vårdnadshavare uppfyller alla krav för att processen ska betraktas som effektiv. För det första är det fullt möjligt att vårdnadshavaren saknar förmåga att ta reda på och förhålla sig till de juridiska kraven. Detta medför en risk att barnet varken kan föra processen korrekt eller på ett tillfredsställande sätt. Som nämnts ovan har lagstiftaren pekat på risken att barnets vårdnadshavare inte kan tillvarata barnets intresse.²⁹² Lagstiftarens resonemang borde även vara tillämpligt på barn över 15 år. Oavsett barnets ålder föreligger en risk att eventuell hjälp och stöd från vårdnadshavarnas sida inte finns och att barnet av den anledningen förlorar sin möjlighet att föra process. För det andra kan umgängesbegränsning, kontaktförbud eller beslut om att vistelseorten inte ska avslöjas förhindra att vårdnadshavaren kan hjälpa barnet. För det tredje är det möjligt att vårdnadshavarens och barnets intressen är motstridiga. Barnet kanske vill överklaga ett visst beslut, men vårdnadshavaren delar inte det intresset. Det är i en sådan situation inte långsökt att tänka sig att vårdnadshavaren väljer att inte hjälpa barnet att författa ett överklagande på grund av vårdnadshavarens egenintresse. Det föreligger således flera anledningar till att inte förlita sig på att barnet får tillfredsställande hjälp av en eventuell vårdnadshavare.

4.2.4 Tvångsvården i sig försvårar för individen att överklaga utan biträde

Något som nämnts lite i förbigående är att tvångsvården i sig kan medföra att individen får svårigheter att överklaga. Tvångsvården är en form av frihetsberövande. Lagstiftarens resonemang om att en häktad person på grund av frihetsberövandet är oförmögen att tillvarata sin rätt och på grund av det ska få en offentlig försvarare kan således användas i detta sammanhang.²⁹³ Exempelvis inskränkt rörelsefrihet, flytt från sitt hem, avgiftning eller förbud att använda elektroniska kommunikationstjänster medför att individens möjligheter att kontakta eller ta hjälp av andra personer minskar. En individ som blir tvingad att genomgå ett visst vårdprogram och avgiftning har antagligen sin uppmärksamhet på andra saker än att agera jurist. Att tvångsvården kan vara av mindre inskränkande karaktär är känt, men det faktum att lagstiftningen möjliggör för mycket inskränkande åtgärder som kan försvåra ett överklagande bör vägas in. Även om en individ i en viss

²⁹² Prop. 2017/18:169, s. 86.

²⁹³ NJA II 1943 nr 1 *Den nya rättegångsbalken*, s. 283.

situation inte hindras av tvångsvården, föreligger fortfarande risken att en individ i en annan situation på grund av tvångsvården blir förhindrad att överklaga.

4.2.5 Privat anlitat biträde

Ett sätt att komma förbi de hinder som presenterats i avsnitt 4.2.1–4.2.4 är att individen anlitar ett biträde privat. Biträdet har relevant utbildning och kunskap som gör att det inte ställs några krav på att den tvångsvårdade individen har tillräcklig juridisk kunskap. Eftersom ett biträde ska kunna både de processuella reglerna och utvärdera situationen ur ett juridiskt perspektiv kan således individen få en effektiv domstolsprövning. Detta förutsätter dock att individen anlitar biträdet tillräckligt snabbt inpå att denne tagit del av beslutet, så att biträdet hinner överklaga inom rätt tid. Biträdet kan därefter säkerställa att överklagandet sker inom rätt tid och uppfyller formkraven. Dessutom har biträdet möjlighet att göra processtekniska överväganden och förmåga att bedöma vilka argument som är juridiskt relevanta.

Utöver den juridiska kunskap som biträdet har, är även biträdet en utomstående person varför frågan inte är en personlig angelägenhet för biträdet. Det gör det lättare för biträdet att förhålla sig saklig. Biträdet företräder dessutom endast den tvångsvårdade individen i målet varför den tvångsvårdade individen inte behöver förlita sig på att motparten ska tillgodose individens hjälpbehov. Genom att ha ett biträde kan individens domstolsprövning ske på ett både korrekt och tillfredsställande sätt.

Lösningen med ett privat anlitat biträde är dock mycket problematisk med tanke på att alla individer inte har en ekonomisk möjlighet att anlita ett biträde. Eftersom alla individer har rätt till en effektiv domstolsprövning kan det inte godtas att endast de individer med ekonomisk förmåga att anlita ett biträde privat får möjlighet att föra process på ett effektivt sätt.

4.2.6 Genom offentligt biträde blir klagorätten en effektiv rättssäkerhetsgaranti

Eftersom det första steget är att få rätt till domstolsprövning krävs det således att beslutet är förenat med klagorätt för att individen över huvud taget ska få rättssäkerhetsgarantin domstolsprövning tillgodosedd. Det andra steget är kraven för att domstolsprövningen ska bli effektiv. Det föreligger en stor risk att individen hindras att föra en korrekt och tillfredsställande process på egen hand på grund av flera anledningar. Den rättsliga- och processuella komplexiteten medför att individen på grund av brister i juridisk kunskap förhindras att föra en tillfredsställande och korrekt process. Besluten som fattas inom ramen för tvångsvården berör den tvångsvårdade individen direkt varför frågan är av högst personlig karaktär vilket försvårar för individen att förhålla sig objektiv. Dessutom kan tvångsvården i sig medföra hinder för individen att genomföra ett överklagande inom föreskriven tid eller försvåra för individen att få kunskap och anskaffa eventuell bevisning. Eftersom individen inte kan förlita sig på att få tillräcklig hjälp av personal eller familj och det finns risk att individen saknar ekonomisk förmåga att anlita ett privat biträde kan det inte säkerställas att ovanstående hinder undanröjs. Den föreliggande risken att individen hindras från att föra processen på ett tillfredsställande och korrekt sätt av ovanstående anledningar, medför att domstolsprövningen

inte kan betraktas som effektiv om individen saknar offentligt biträde. En rätt till domstolsprövning utan offentligt biträde kan således inte beskrivas som en effektiv rättssäkerhetsgaranti.

Offentligt biträde gör dock domstolsprövningen till en effektiv rättssäkerhetsgaranti. Eftersom ett utomstående juridiskt biträde besitter relevant juridisk kunskap om bevisning, processen, har utbildning för att hantera rättslig komplexitet, inte har ett personligt engagemang i sakfrågan samt inte kräver att individen har ekonomiska förutsättningar, uppfylls Airey-kriterierna. Eftersom biträdet inte tvångsvårdas kan inte heller tvångsvården i sig hindra biträdet från att utföra sitt uppdrag. I de fall individen tilldelas ett offentligt biträde blir inte frågan om individen ska få en effektiv domstolsprövning beroende av individens juridiska kunskaper, ålder, ekonomiska kapacitet eller andra förhållanden. Genom ett automatiskt offentligt biträde i alla situationer då den enskilde har rätt till domstolsprövning säkerställer samhället att individens domstolsprövning blir effektiv och verklig, istället för osäker och teoretisk. Ett offentligt biträde i en sådan situation besitter alla relevanta kunskaper för att både genomföra överklagandet, föra processen och lägga fram relevanta argument för individens räkning. När individen får ett offentligt biträde kan individen föra en tillfredsställande och korrekt process.

Att det är av stor vikt att en utbildad jurist deltar i en process av detta slag är inte en främmande tanke för den svenska lagstiftaren heller. Lagstiftaren är medveten och uttrycker att en jurists deltagande i en tvångsvårdsprocess fungerar som en garanti för att individens rättigheter tillvaratas.²⁹⁴ Att ett offentligt biträde är ett viktigt moment för att beslutsprocessen ska vara rättssäker vid det inledande beslutet om tvångsvård återkommer i alla tvångsvårdslagar.²⁹⁵ Detta stödjer således analysen i den mån att juristens medverkan fyller en faktisk funktion i processen.

Det finns en möjlighet att domstolsprövningen kan bedömas som effektiv även utan offentligt biträde i enskilda situationer. Teoretiskt går det att föreställa sig att en individ inte hindras att få en effektiv domstolsprövning på grund av ålder, kön, utbildning, juridisk kunskap, kontaktnät, funktionsvariationer, ekonomi, kognitiv förmåga, fysisk- och psykisk hälsa. Genom en problematisering på det övergripande planet föreligger dock en övervägande risk att en stor mängd tvångsvårdade individer inte har samtliga förutsättningar för att kunna föra en tillfredsställande och korrekt process. Det finns stor risk att individen saknar den form av juridisk grundutbildning som torde krävas för att uppfylla kraven på att domstolsprövningen ska betraktas som effektiv. Även för individer som har tillräcklig juridisk kunskap är det fråga om en mycket personlig angelägenhet och själva tvångsvården kan förhindra att domstolsprövningen blir effektiv. Slutsatsen är således att individen behöver både ha rätt att överklaga det aktuella beslutet och rätt till ett offentligt biträde för att domstolsprövningen ska bli reell och betraktas som en effektiv rättssäkerhetsgaranti.

²⁹⁴ Prop. 1979/80:1, s. 108.

²⁹⁵ Prop. 1979/80:1, s. 513 (för LVU); prop. 1981/82:8, s. 100 (för LVM); prop. 1990/91:58, s. 161 (för LPT).

4.3 Övriga rättssäkerhetsgarantier kan ej ersätta domstolsprövning med offentligt biträde

Tidsbegränsning, omprövning, övervägning, vittnesnärvaro och möjlighet för individen att välja person i personalen som ska utföra en tvångsåtgärd, särskiljs från domstolsprövning och offentligt biträde på grund av att de inte handlar om rättssäkerheten i domstolsprocessen. De övriga rättssäkerhetsgarantierna medför inte att individen kan ifrågasätta beslutet i domstolen, utan är snarare preventiva genom att göra beslutsprocessen mer rättssäker.²⁹⁶ Det är således relevant att diskutera om förekomsten av övriga rättssäkerhetsgarantier i beslutsprocessen kan motivera att de korrektiva metoderna (som domstolsprövning och offentligt biträde utgör) inte behövs.

Eftersom de övriga rättssäkerhetsgarantierna inte tar sikte på rättssäkerheten i en domstolsprövning kan de övriga rättssäkerhetsgarantierna inte heller ersätta rätten att överklaga ett beslut. På grund av att de övriga rättssäkerhetsgarantierna aldrig medför att individen ges möjlighet till domstolsprövning kan de övriga rättssäkerhetsgarantierna endast betraktas som tillräckliga när det fattas beslut som är kortvariga och av svagt inskränkande karaktär. Beslut som sträcker sig över en längre tid och innebär stora inskränkningar i individens fri- och rättigheter kan på grund av beslutets karaktär inte endast föras med övriga rättssäkerhetsgarantier. De långvariga och inskränkande besluten måste kunna ifrågasättas i en effektiv domstolsprövning.

4.4 Beslut som behöver förenas med domstolsprövning och offentligt biträde

Besluten som är av mest inskränkande karaktär behöver på grund av beslutets karaktär förenas med domstolsprövning och offentligt biträde. Dagens reglering innehåller dock flera ingripande beslut som inte erbjuder individen rätt att överklaga med offentligt biträde. Dessa beslut är således särskilt problematiska ur rättssäkerhetssynpunkt och presenteras i diskussionen nedan. Diskussionen inkluderar även resonemang om eventuellt förekommande övriga rättssäkerhetsgarantier är otillräckliga.

4.4.1 Beslut om fortsatt tvångsvård i LVU

Beslut om fortsatt tvångsvård i LVU måste anses ha en mycket inskränkande karaktär. Eftersom beslut om fortsatt vård är en förlängning av det första inledande beslutet om tvångsvård, bör det betraktas som lika inskränkande som att besluta om tvångsvård från första början. Beslut om fortsatt vård inskränker individens rätt att bestämma över sitt privatliv. Vårdbeslutet utgör dessutom grunden för att efterföljande beslut om vårdens innehåll, exempelvis boende, inskränkt rörelsefrihet och kontaktförbud kan fattas. Eftersom beslut om fortsatt vård i LVU inte är tidsbegränsad,²⁹⁷ är det ett långvarigt beslut med starkt inskränkande karaktär.

²⁹⁶ Se t.ex. lagstiftarens resonemang om att vittnesnärvaro ska förhindra att beslut om kroppsvisitation och ytlig kroppsbesiktning tillämpas på ett felaktigt sätt i prop. 2017/18:169, s. 44.

²⁹⁷ LVU 21 §.

De övriga rättssäkerhetsgarantierna som förekommer vid beslut om fortsatt tvångsvård är omprövningskrav eller krav på övervägande.²⁹⁸ Med hänsyn till den inskränkande karaktär som beslut om fortsatt tvångsvård har kan inte omprövning eller övervägande anses tillräckligt för att acceptera att individen inte erbjuds domstolsprövning med hjälp av offentligt biträde. På grund av att tvångsvården inte är tidsbegränsad medför det en osäkerhet över hur länge tvångsvården ska fortgå. Det bör på grund av tidsaspekten därför ställas ännu högre krav på hur beslut om fortsatt vård fattas. Möjligheten att endast överväga frågan om fortsatt vård kan således särskilt starkt ifrågasättas. Eftersom ett övervägande inte innebär att barnet får ett överklagbart beslut i frågan kan vården fortgå i flera år utan att det kontrolleras på vägen. Det är svårt att förstå varför barnet inte erbjuds effektiva rättssäkerhetsgarantier vid beslut om fortsatt vård när det finns andra, mindre ingripande beslut där domstolsprövning och offentligt biträde erbjuds.

Ett beslut om fortsatt vård måste anses vara mer inskränkande än exempelvis rumsvisitation. Rumsvisitationen ska vidtas i vittnesnärvaro och barn under 15 år får dessutom överklaga med hjälp av offentligt biträde vilket ger dem en effektiv domstolsprövning.²⁹⁹ Genom att sätta beslut om fortsatt vård och rumsvisitation i förhållande till varandra kan en skevhet synliggöras. Eftersom beslut om fortsatt vård möjliggör att rumsvisitation över huvud taget kan genomföras är det svårt att acceptera att inget barn får klagorätt förenat med offentligt biträde vid beslut om fortsatt vård, medan barn under 15 år erbjuds dessa rättssäkerhetsgarantier vid beslut om rumsvisitation.

Beslut om fortsatt tvångsvård i LVU kan även sättas i relation till LPT. Eftersom individer i LPT får domstolsprövning och offentligt biträde när de får avslag på begäran om att tvångsvården ska upphöra,³⁰⁰ kan det inte godtas att övervägande och omprövning är tillräckligt vid beslut om fortsatt vård i LVU. En viktig aspekt att väga in i detta hänseende är att tvångsvården i LPT dessutom är tidsbegränsad.³⁰¹ Omprövning och övervägande i LVU är inte tillräckliga rättssäkerhetsgarantier vid ett beslut som innebär en så stor inskränkning i individens frihet över en oförutsebar tid. Att barnen inte erbjuds klagorätt med offentligt biträde vid beslut om fortsatt vård i LVU kan inte accepteras. Beslut om fortsatt tvångsvård kräver således att barnet erbjuds effektiva rättssäkerhetsgarantier.

4.4.2 Beslut om umgängesbegränsning i LVU

Diskussionen om övervägande kan även göras i förhållande till andra åtgärder. Eftersom ett övervägande inte medför att ett formellt beslut fattas möjliggör inte det att något beslut över huvud taget kan överklagas. I de fall lagstiftaren valt att övervägande ska göras, men samtidigt anser att beslutsåtgärden är av mycket inskränkande karaktär är det svårt att se hur ett övervägande kan motsvara den stora inskränkningen som beslutsåtgärden medför. Ett beslut som exemplifierar denna motstridighet är beslut om umgängesbegränsning mellan barn och vårdnadshavare eller föräldrar i

²⁹⁸ LVU 13 §.

²⁹⁹ LVU 17 b § st. 2 och 42 § st. 1 p. 5 jämte 39 § st. 3.

³⁰⁰ LPT 33 § st. 1 p. 1 jämte 38 a § st. 1 p. 4.

³⁰¹ LPT 7–9 §§.

LVU. Eftersom ett beslut om umgängesbegränsning endast ska övervägas var tredje månad,³⁰² kan det första beslutet om umgängesbegränsning gälla i princip hur länge som helst.³⁰³ Övervägandet om beslutet ska bestå innebär att lagstiftaren inte ställer något krav på att socialnämnden ska fatta något formellt beslut var tredje månad.³⁰⁴ Om socialnämnden aldrig väljer att ompröva beslutet, utan bara överväger var tredje månad, innebär det att det första beslutet om umgängesbegränsning kan gälla under hela barnets tvångsvårdstid. Den långa tidsaspekten tillsammans med lagstiftarens uttalande om att umgängesbegränsning är en allvarlig åtgärd som ska tillämpas restriktivt,³⁰⁵ tyder det på att barnet bör erbjudas domstolsprövning och offentligt biträde. Att barnet inte erbjuds en effektiv domstolsprövning för beslut av så pass inskränkande karaktär som kan vara under en lång tid kan således inte accepteras.

4.4.3 Beslut som inskränker individens rörelsefrihet

Beslut som inskränker rörelsefriheten kan aktualisera de övriga rättssäkerhetsgarantierna tidsbegränsning och omprövningsskyldighet. De beslut som inskränker individens rörelsefrihet som diskuteras först i detta avsnitt är beslut om vård i enskildhet, vård vid låsbar enhet och beslut om avskildhet. Beslut om vård i enskildhet i LVU och LVM ska omprövas minst var sjunde dag.³⁰⁶ Vård vid låsbar enhet i LVU kan fattas för två månader, eller för en längre tid om särskilda skäl föreligger.³⁰⁷ Beslut om avskildhet i LVU får ske i maximalt fyra timmar.³⁰⁸

För beslut som inskränker rörelsefriheten över en lång tid kan det ifrågasättas om tidsbegränsningen är en tillräcklig rättssäkerhetsgaranti för att det ska accepteras att individen inte erbjuds någon effektiv domstolsprövning. Eftersom beslut om vård vid låsbar enhet i LVU har isolerande karaktär och kan sträcka sig över flera månader anser jag inte att det kan accepteras att barnet inte erbjuds möjlighet att överklaga med ett offentligt biträde.

Under den tid som individens rörelsefrihet begränsas är det antagligen svårare för individen att överklaga beslutet. Som nämnts tidigare anser lagstiftaren att frihetsberövandet vid häktning medför att individen saknar möjlighet att hävda sin rätt.³⁰⁹ Det blir kanske svårare för individen att ta reda på information eller träffa personer som behöver hjälpa individen att överklaga. Således kanske individens möjlighet att överklaga beslutet först aktualiseras när åtgärden som inskränker individens rörelsefrihet upphör. Beslut som sträcker sig över en lång tid kan därmed innebära att individen försitter sin möjlighet att överklaga på grund av att överklagandet måste ske inom tre veckor.³¹⁰ Att endast ge barn under 15 år en effektiv domstolsprövning i fråga om vård vid låsbar enhet kan inte

³⁰² LVU 14 § st. 2–3.

³⁰³ Bortsett från den längsta tid då tvångsvård enligt LVU kan ges.

³⁰⁴ Prop. 1989/90:28, s. 74.

³⁰⁵ Prop. 1989/90:28, s. 74.

³⁰⁶ LVU 15 d § st. 3; LVM 34 a § st. 3.

³⁰⁷ LVU 15 b § st. 3.

³⁰⁸ LVU 15 c § st. 1.

³⁰⁹ NJA II 1943 nr 1, s. 283.

³¹⁰ FL 44 §.

motiveras med barnets processförhet. På grund av att beslutsåtgärden i sig kan förhindra ett överklagande saknar barnets ålder och möjlighet att föra process betydelse.

Tidsaspekten om två månader för vård vid låsbar enhet skiljer sig mycket från avskildhet som kan fattas för maximalt fyra timmar i LVU och omprövningskravet på var sjunde dag för beslut om vård i enskildhet i LVU och LVM. Eftersom det inte finns någon tidsbegränsning för hur länge vård i enskildhet kan pågå föreligger en möjlighet för att hela tvångsvårdstiden sker genom vård i enskildhet. Avsaknaden av tidsbegränsning talar således för att det inte kan accepteras att individen inte erbjuds en möjlighet till effektiv domstolsprövning.

Tidsbegränsningen om fyra timmar för avskildhet i LVU medför att beslutsåtgärden endast kan företas under en förhållandevis kort period. Trots att varje beslut om avskildhet är under en kort period har beslutet en stark isolerande karaktär. Lagstiftaren anser även att användningen av tvångsåtgärden avskildhet ska vara restriktiv med en förhoppning om att i framtiden kunna avskaffa möjligheten till att hålla individen avskild helt och hållet.³¹¹ Trots att det är en kort tid som gäller för varje beslut om avskildhet kan beslutet fattas många gånger. Barnet måste ha en reell möjlighet att ifrågasätta behovet av en så inskränkande åtgärd som beslut i avskildhet innebär, särskilt med hänsyn till att det kan fattas vid många tillfällen. För att barnet ska ha en reell möjlighet att överklaga krävs det att individen får överklaga med hjälp av ett offentligt biträde. Tidsbegränsningen är således inte tillräcklig för att det ska accepteras att individen inte erbjuds en effektiv domstolsprövning.

Resonemangen om att det krävs effektiva rättssäkerhetsgarantier vid beslut om vård i enskildhet, vård vid låsbar enhet och avskildhet kan tillämpas på alla beslut som inskränker rörelsefriheten. Det innebär att beslut om bältesläggning och avskildhet i LPT samt vård vid låsbar enhet i LVM också ska förenas med klagorätt och offentligt biträde. En ytterligare aspekt som är av relevans är att en effektiv domstolsprövning inte alltid är tillräcklig. Alla beslut som inskränker rörelsefriheten bör även förenas med tidsbegränsning för att öka rättssäkerheten när beslutet fattas. Eftersom besluten är mycket inskränkande ska de inte kunna fattas för en obegränsad tid. Lagstiftarens resonemang om att tidsbegränsning som rättssäkerhetsgaranti minskar risken för att tvångsåtgärden vidtas för länge,³¹² kan således tillämpas på alla beslut som inskränker individens rörelsefrihet.

Sammanfattningsvis kan sägas att beslut som inskränker rörelsefriheten har en isolerande karaktär. De inskränker individens fri- och rättigheter i sådan mån att domstolsprövning och offentligt biträde bör vara utgångspunkten oavsett hur lång tid beslutet får lov att gälla. Införandet av rätt till en effektiv domstolsprövning utesluter dock inte noga överväganden i hur länge tvångsåtgärderna ska få gälla. Det innebär att alla beslut som inskränker rörelsefriheten bör förenas med en tidsbegränsning för att säkerställa att tvångsåtgärden inte pågår under en för lång tid.

³¹¹ Prop. 2017/18:169, s. 67–68.

³¹² Prop. 2017/18:169, s. 62 jfr s. 68.

4.5 Exempel på icke motiverade oklarheter mellan olika beslut

Eftersom offentligt biträde och domstolsprocesser är en kostnad för staten kan det rent krasst innebära att staten inte har råd att erbjuda individer dessa rättssäkerhetsgarantier i samtliga beslutsprocesser inom tvångsvården. Dock uttalar aldrig lagstiftaren att rättssäkerhetsgarantier väljs bort på grund av bristen av ekonomiska resurser. De ekonomiska motargumenten är således fiktiva i den meningen att lagstiftaren aldrig använder det som ett konkret argument. Om lagstiftaren motiverat sitt val att inte erbjuda individen effektiva rättssäkerhetsgarantier skulle möjligen vissa inkonsekvenser förklaras. Det rådande systemet framstår dock snarast som irrationellt när olika beslutstyper ställs emot varandra och ingen motivering till inkonsekvenserna ges. Den avslutande diskussionen tar därför sikte på att peka ut två exempel där skevheten är synlig.

4.5.1 Offentligt biträde vid fortsatt vård i LVU framför försändelseövervakning i LPT

Vid beslut om övervakning av försändelser från individen i LPT aktualiseras både regler om kontinuerligt övervägande och tidsbegränsning på två månader.³¹³ Eftersom det i LPT endast är försändelser som skickas från individen som övervakas är inskränkningen inte lika stor som i LVU när försändelser både till och från individen övervakas.³¹⁴ Med hänsyn till teknikutvecklingen har individen möjlighet att hålla kontakt med utomstående personer på andra sätt än genom försändelser. Kontakten kan exempelvis ske genom telefoner och internet. Att offentligt biträde ska förordnas trots kontinuerligt övervägande och tidsbegränsning i LPT för övervakning av försändelser, men barn i LVU inte får offentligt biträde vid beslut om fortsatt vård är skevt. Inskränkningen som den fortsatta vården innebär för barnen i LVU är större än att försändelser från en individ i LPT övervakas. Dessutom är beslut om fortsatt vård i LVU inte tidsbegränsat som övervakningen av försändelser i LPT. På grund av att beslutet om fortsatt vård både är av mer inskränkande karaktär och längre i tiden anser jag att offentligt biträde i valet mellan dessa två beslut snarare borde tillfalla barnet.

4.5.2 Tidsbegränsning vid granskning av skriftligt innehåll i försändelser

Beslut om övervakning av försändelser inom de olika tvångsvårdslagarna visar på en skevhet i fråga om rättssäkerhetsgarantierna. Beslut om övervakning av försändelser som ger rätt att granska det skriftliga innehållet i LPT är mindre inskränkande än motsvarande beslut i LVU. För det första är beslut om försändelseövervakning mindre inskränkande i LPT på grund av att det endast är försändelser från individen som övervakas, men det i LVU är försändelser både till och från barnet som övervakas.³¹⁵ Eftersom det både är in- och utgående post som övervakas i LVU föreligger en risk för barnet i LVU att dennes inkommande post undersöks. Det är en övervakning som individer i LPT inte kan utsättas för. För det andra är beslut om övervakning av försändelser inte tidsbegränsade i LVU, men motsvarande beslut i LPT ska tidsbegränsas.³¹⁶ Tidsbegränsningen i

³¹³ LPT 22 b § st. 1–2 jämte 22 a §.

³¹⁴ LVU 19 § st. 1; LPT 22 a §.

³¹⁵ LVU 19 §; LPT 22 a §.

³¹⁶ LVU 19 §; LPT 22 b § jämte 22 a §.

LPT är två månader som huvudregel med möjlighet att förlänga beslutet med två månader i taget.³¹⁷ Individerna i LPT har dessutom möjlighet att överklaga beslut om försändelseövervakning med hjälp av offentligt biträde.³¹⁸ Eftersom den inskränkande effekten är mindre i LPT än LVU tyder det på att tidsbegränsningen av beslutet är mer angeläget i LVU. Idag saknar barnet en reell möjlighet att ifrågasätta beslutet utan ett offentligt biträde.

Med hänsyn till att individer i LVM inte ens har klagorätt på beslut om försändelseövervakning och det inte föreligger något förbud mot att ta del av det skriftliga innehållet,³¹⁹ kan placeringen av tidsbegränsning i LPT upplevas som skev även i förhållande till LVM. Eftersom individer i LVM inte får några rättssäkerhetsgarantier över huvud taget vore det mer angeläget att beslut om försändelseövervakning tidsbegränsas i LVM än LPT. Skillnaden mellan LVM och LPT är således mycket stor på grund av att i LPT erbjuds individen domstolsprövning, offentligt biträde och tidsbegränsning, men i LVM får individen inte tillgång till några rättssäkerhetsgarantier. Det skulle åtminstone bli något mindre skevt om tidsbegränsning erbjuds till individerna i LVM.

³¹⁷ LPT 22 b § jämte 22 a §.

³¹⁸ LPT 38 a § st. 1 p. 6 jämte 32 § st. 4 och 22 a §.

³¹⁹ LVM 44 § e contrario jämte 35 § och prop. 1981/82:8, s. 96–97.

5. SAMMANFATTNING OCH AVSLUTANDE ORD

5.1 Rättssäkerhetsgarantierna erbjuds i varierande utsträckning

Det finns ett antal olika processuella regler som ska verka för rättssäkerheten inom tvångsvården. Rätt till domstolsprövning och offentligt biträde är de två rättssäkerhetsgarantier som lagstiftaren lägger störst vikt vid för att uppnå rättssäkerhet vid det inledande tvångsvårdsbeslutet. Den vertikala jämförelsen i kapitel två visar dock att dessa två rättssäkerhetsgarantier inte är någon självklarhet när beslut fattas för individer som redan tvångsvårdas. Det är endast specifikt utpekade beslut i respektive vårdlag som är möjliga att överklaga. Att få hjälp av ett offentligt biträde vid överklagbara beslut är inte heller en självklarhet, utan offentligt biträde ska endast tilldelas för de specifika situationer som pekas ut i LVU, LVM respektive LPT. I fråga om offentligt biträde skiljer sig det inte endast mellan olika beslut i LVU, utan lagstiftaren gör även skillnad på barn och barn genom att endast erbjuda offentligt biträde till barn som är under 15 år för vissa beslut. För de beslut som fattas inom tvångsvården kan det sammanfattningsvis sägas att barn i LVU sällan har rätt till offentligt biträde. Individer i LPT har rätt till offentligt biträde ibland. De som vårdas med stöd av LVM får aldrig offentligt biträde.

Lagstiftaren använder även andra processuella regler för att uppnå rättssäkerhet i beslutsprocessen. De regler som är återkommande är tidsbegränsning, omprövningskrav, övervägande, vittnesnärvaro och möjlighet för den tvångsvårdade individen att önska vem i personalen som ska utföra en tvångsåtgärd. I vilken mån dessa rättssäkerhetsgarantier förekommer är inte alltid självklart eller motiverat. Det finns således omotiverade inkonsekvenser även när det gäller dessa rättssäkerhetsgarantier. Exempelvis när det gäller beslut om fortsatt vård i LVU ska omprövning ske var sjätte månad i beteendefallen, men det är endast övervägande som ska ske i miljöfallen. Båda situationerna handlar om att vården ska fortsätta, men lagstiftaren ställer endast krav på att ett formellt beslut ska fattas i beteendefallen, medan tvångsvården i miljöfallen kan fortgå i många år utan att något formellt beslut behöver fattas. Inventeringen i kapitel två visar även att sättet tidsbegränsning används varierar mellan olika beslut i både i LVM och LPT.

5.2 Svårt att se tydliga mönster mellan LVU, LVM och LPT

Den horisontella jämförelsen i kapitel tre visar att det är mycket svårt att se några konkreta mönster som upprepar sig *mellan* lagarna. Genom att jämföra besluten i LVU, LVM och LPT som har samma konsekvens för individen visar analysen på att det finns en bristande helhetssyn mellan vårdformerna. Förekomsten av klagorätt på beslut och rätt till offentligt biträde skiljer sig i sådan stor utsträckning att de likheter som förekommer framstår som ovanligheter. Frågan om varför det råder en stor inkohärens mellan vårdformerna står obesvarad. Lagstiftaren ger inga förklaringar till skillnaderna och de kan sällan förklaras med hjälp av att analysera om det föreligger relevanta skillnader mellan vårdformerna.

Det är exempelvis svårt att förklara varför barn i LVU inte får rätt till offentligt biträde vid överklagan av beslut om fortsatt vård eller varför individer i LVM och LPT saknar rätt att överklaga beslut om kroppsvisitering och ytlig kroppsbesiktning. Förekomsten och användningen av de övriga rättssäkerhetsgarantierna skiljer sig också mellan lagarna, trots att flera typer av beslut har direkta motsvarigheter i de olika tvångsvårdslagarna. Hur lång tidsbegränsningen är i de olika lagarna skiljer sig för både beslut om fortsatt vård och beslut som inskränker rörelsefriheten. Den bristande helhetssynen på tvångsvårdsregleringen medför att lagstiftarens rättssäkerhetsargument inte är övertygande utan snarare framstår som godtyckliga.

5.3 Områden som är särskilt problematiska ur ett rättssäkerhetsperspektiv

5.3.1 Offentligt biträde behövs för att klagorätten ska bli reell

Domstolsprövningen är endast att betrakta som en effektiv rättssäkerhetsgaranti när individen får ett offentligt biträde. Utan ett offentligt biträde kan det inte säkerställas att den tvångsvårdade individen kan föra en process på ett korrekt och tillfredsställande sätt. Eftersom det föreligger en risk att individen saknar juridisk kunskap i fråga om de processuella- och rättsliga frågorna kan det inte säkerställas att individen får adekvat hjälp utan ett juridiskt biträde. Det är viktigt att individen erbjuds just ett juridiskt biträde på grund av att det inte går att förlita sig på att individen får tillräckligt stöd av personer i individens omgivning. Eftersom det inte kan säkerställas att personerna i individens omgivning har tillräcklig kunskap kan det inte garanteras att individen får tillräcklig hjälp av familj eller vårdpersonal. Det föreligger även en risk att personerna i individens omgivning har ett motstående egenintresse eller av någon annan anledning inte vill hjälpa individen att överklaga ett beslut. Individens ekonomiska förmåga ska inte avgöra om individen kan föra process varför biträdesbehovet måste tillgodoses genom att alla individer erbjuds offentligt biträde.

Utöver de rättsliga- och processuella svårigheterna måste det beaktas att sakfrågorna berör den tvångsvårdade individen personligen. Eftersom det är frågor som avgör om bland annat individen ska fortsätta tvångsvårdas, individens boende och kontakt med familj och vänner är det frågor av högst personlig och känslomässig karaktär. Liksom att tvångsvården och frihetsberövandet i sig kan hindra individen från att föra en korrekt och tillfredsställande process kan det faktum att frågorna medför ett personligt engagemang försvåra för individen att förhålla sig objektiv. Det innebär att beslutet måste vara förenat med klagorätt och offentligt biträde för att domstolsprövningen ska vara effektiv.

De beslut som både förenas med klagorätt och offentligt biträde i LVU, LVM och LPT är en klar minoritet. Den stora majoriteten av besluten som fattas inom ramen för redan beslutad tvångsvård saknar antingen klagorätt eller offentligt biträde. I LVU föreligger inte endast skillnader i fråga om offentligt biträde mellan olika beslut, utan det dras även en skiljelinje mellan barn och barn. De barn som är 15 år eller äldre nekas på grund av sin ålder offentligt biträde i många beslutsprocesser som lagstiftaren anser innebär stora inskränkningar i barnets fri- och rättigheter. I LVM och LPT finns även många beslut av starkt inskränkande karaktär som inte ens är möjliga att överklaga. På grund

av att kombinationen klagorätt och offentligt biträde förekommer sällan är således slutsatsen att individerna i LVU, LVM och LPT snarast i undantagsfall erbjuds effektiva rättssäkerhetsgarantier.

Eftersom de övriga rättssäkerhetsgarantierna aldrig kan ersätta klagorätt med offentligt biträde kan de endast anses påverka behovet av klagorätt med offentligt biträde vid beslut som innebär en liten inskränkning i individens fri- och rättigheter. Att förekomsten av övriga rättssäkerhetsgarantier påverkar behovet av effektiva rättssäkerhetsgarantier innebär dock inte att avsaknaden av domstolsprövning och offentligt biträde är att föredra. De övriga rättssäkerhetsgarantierna ska snarare ses som ett kompletterande element.

Sammantaget kan sägas att offentligt biträde ger individen möjlighet att *faktiskt* kunna föra sin talan i domstol och få en rättvis rättegång. Rättssäkerheten kompletteras dock genom att de övriga rättssäkerhetsgarantierna används i beslutsprocessen när tvångsåtgärden fattas. Således behövs både klagorätt, offentligt biträde och de övriga rättssäkerhetsgarantierna för att beslutsprocesserna inom tvångsvården ska bli rättssäkra.

5.3.2 Exempel på beslut som inte medför tillräckliga rättssäkerhetsgarantier

De mest problematiska områdena är de beslut som innebär störst inskränkning i individens fri- och rättigheter, men som idag inte medför tillräckliga rättssäkerhetsgarantier för att säkerställa rättssäkerheten.

Det första området som är mycket problematiskt är beslut och överväganden om fortsatt vård i LVU. Det är problematiskt ur flera hänseenden. Först och främst är det mycket problematiskt att det inledande beslutet om tvångsvård inte är tidsbegränsat. Eftersom det inte är tidsbegränsat och socialnämnden i miljöfallen inte ens behöver fatta något beslut om fortsatt vård kan tvångsvården pågå i många år utan att någon ny bedömning av situationen görs i domstol. I och med att socialnämnden inte ens behöver fatta något beslut om fortsatt vård är dagens lagstiftning långt från att erbjuda individen en effektiv domstolsprövning. Beslut, eller överväganden om fortsatt vård är även problematiskt i det hänseendet att barnet inte får något offentligt biträde när ett beslut om fortsatt vård väl överklagas. Med hänsyn till att tvångsvård är ett oerhört stort ingrepp i barnets liv är det mycket problematiskt ur rättssäkerhetssynpunkt att beslut om fortsatt vård inte medför tillräckliga rättssäkerhetsgarantier. Fortsatt tvångsvård utgör en nödvändighet för att det ska kunna fattas ingripande beslut om exempelvis flytt, umgängesbegränsning och rörelsefrihetsinskränkande åtgärder. Det bör således vara en självklarhet att barnen ska ha rätt till en effektiv domstolsprövning och att det inledande, samt efterföljande, beslut om vård ska vara tidsbegränsade.

Det andra området som är särskilt problematiskt är beslut som inskränker rörelsefriheten och som därmed får en isolerande karaktär. Eftersom tvångsvården i sig redan medför en typ av frihetsberövande och det sedan inom ramen för frihetsberövandet kan fattas beslut som inskränker individens rörelsefrihet ännu mer, är det rimligt om sådana beslut medför klagorätt och offentligt

biträde. På grund av den stora inskränkningen som exempelvis beslut om bältesläggning, avskildhet och vård vid låsbar enhet innebär, är det mycket problematiskt att dessa beslut inte kan överklagas. Det första steget är således att förena besluten med klagorätt och därmed erbjuda individen rättssäkerhetsgarantin domstolsprövning. Den andra aspekten är frågan om vad som krävs för att domstolsprövningen ska vara effektiv. Eftersom domstolsprövningen inte är reell vid avsaknad av offentligt biträde är det mycket problematiskt att inte samtliga beslut som inskränker rörelsefriheten ger individen rätt till ett offentligt biträde.

Liksom i diskussionen ovan om att beslut om fortsatt vård i LVU är starkt inskränkande, kräver även beslut som inskränker rörelsefriheten att de tidsbegränsas. Avsaknad av en konkret tidsbegränsning medför en risk att tvångsåtgärden vidtas för en längre tid än nödvändigt vilket inte kan accepteras när det rör sig om mycket inskränkande tvångsåtgärder. Det är således problematiskt att inte alla beslut som inskränker individens rörelsefrihet har en konkret tidsbegränsning.

5.4 Förhoppning om en fortsatt diskussion

Förhoppningsvis har uppsatsen gjort att du som läsare fått upp ögonen för den problematik som faktiskt föreligger vid beslut som fattas inom ramen för tvångsvård. Eftersom ämnet knappt problematiserats i den juridiska litteraturen är det endast välkommet om något i uppsatsen väckt funderingar, följdfrågor eller till och med känslor. Om du har andra infallsvinklar på den processuella regleringen i LVU, LVM och LPT än de som presenterats i uppsatsen, vill jag gärna ta del av dem. Jag hoppas nämligen att diskussionen om tvångsvård i framtiden inte endast fokuseras på domstolens beslut *om* tvångsvård ska inledas. Det är även viktigt att fokusera på de efterföljande beslutsprocesserna eftersom de avgör *hur* tvångsvården ska se ut. De individer som tvångsvårdas är en utsatt grupp på grund av de ingripande åtgärder som kan vidtas inom ramen för beslutad tvångsvård. Att ifrågasätta om det rättsliga systemet är tillräckligt och även i framtiden hitta lösningar för att förbättra systemet är något som måste ta avstamp i en kritisk granskning och fortsatt diskussion.

AVGÖRANDEN

Inhemska domstolar

Kammarrätterna

Mål nr 850–17

Utländska domstolar

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Case of *Airey v. Ireland*, 9 oktober 1979, Application no. 6289/73

Case of *Winterwerp v. The Netherlands*, 24 oktober 1979, Application no. 6301/73

Case of *McVicar v. The United Kingdom*, 7 maj 2002, Application no. 46311/99

Case of *P., C. and S. v. The United Kingdom*, 16 juli 2002, Application no. 56547/00

KÄLLOR OCH LITTERATUR

Offentligt tryck

Grundlagar

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Internationella konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Lagar

Rättegångsbalk (1942:740)

Förvaltningsprocesslag (1971:291)

Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall

Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård

Lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Förvaltningslag (2017:900)

Propositioner

Prop. 1971:30 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.*

Prop. 1979/80:1 *om socialtjänsten*

Prop. 1981/82:8 *om lag om vård av missbrukare i vissa fall, m.m.*

Prop. 1989/90:28 *om vård i vissa fall av barn och ungdomar*

Prop. 1990/91:58 *om psykiatrisk tvångsvård, m.m.*

Prop. 2001/02:107 *Lag om grupprättegång*

Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*

Prop. 2004/05:123 *Stärkt rättssäkerhet och vårdinnehåll i LVM-vården m.m.*

Prop. 2005/06:195 *Elektroniska kommunikationstjänster m.m. inom psykiatrisk tvångsvård*

Prop. 2007/08:70 *Ny vårdform inom den psykiatriska tvångsvården*

Prop. 2009/10:80 *En reformerad grundlag*

Prop. 2017/18:169 *Stärkt rättssäkerhet vid genomförande av särskilda befogenheter på särskilda ungdomshem och LVM-hem*

Prop. 2017/18:279 *Stärkt rättssäkerhet i de allmänna förvaltningsdomstolarna*

Nytt juridiskt arkiv avdelning II

NJA II 1943 nr 1 *Den nya rättegångsbalken*

Statens offentliga utredningar

SOU 1981:7 *LVM Lag om vård av missbrukare i vissa fall*

SOU 1984:64 *Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten*

Litteratur

Bäckman, Therese, *Gynnande besluts negativa rättskraft och rättssäkerhet: För människor med funktionsnedsättning inom rättsområdena SoL och LSS* (diss.), Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, 2013

Cappelletti, Mauro, "Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement", *The Modern Law Review*, 1993, s. 282–296

Cappelletti, Mauro & Garth, Bryant, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective", *Buffalo Law Review*, 1978, s. 181–292

Cappelletti, Mauro, Garth, Bryant & Trocker, Nicolo, "Access to Justice: Variations and Continuity of a World-Wide Movement", *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 1985, s. 221–263

Hjertstedt, Mattias, *Tillgången till handlingar för brottsutredare: En rättsvetenskaplig studie av beslag med husrannsakan, myndigheters utlämnandeskyldighet samt editions- och exhibitionsplikt*, Iustus, Uppsala, 2011

Lindblom, Per Henrik, *Progressiv process: Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, Iustus, Uppsala, 2000

Lindblom, Per Henrik, *Sena uppsatser: Om domstolsprocessen, processmaterialet och den alternativa tvistlösningen*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2006

Vahlne Westerhäll, Lotta, *Den starka statens fall?: En rättsvetenskaplig studie av svensk social trygghet 1950–2000*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002

Wejedal, Sebastian, *Rätten till biträde: Om biträdeskostnaders hantering vid svenska domstolar* (diss.), Juridiska institutionen, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, 2017